



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 21/2013 – São Paulo, quinta-feira, 31 de janeiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20509/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-10.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.015636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PARAMOUNT LANSUL S/A e outro
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.07296-8 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 56,50

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2
REGIAO AJUCLA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014596-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO TORQUESI e outro
JOCELEN APARECIDA BURATTI TORQUESI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036630-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036630-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AQUANAUT IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-71.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000651-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDACAO PROFESSOR MANOEL PEDRO PIMENTEL
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,60
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,20

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024482-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NITOLI IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MAURO VICTOR CATANZARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 42,10

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025332-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-71.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GOLDEN QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MASSARU SAITO
: ANDRE KOSHIRO SAITO

APELADO : JULIANA ROBERTA SAITO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 36,70
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001119-59.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADO VITORIA DE ASSIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,60

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017198-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTEK TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA -ME e outro
: NADINE ELOISA OLINGER BERNDT
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
INTERESSADO : MARCIO SCHLUP e outro
: ARNITO CAMPESTRINI
No. ORIG. : 06.00.00009-7 1 Vr PARAIBUNA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,60
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000704-75.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000704-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOLANGE PENNO e outros
: ELONA PENNO
: GETULIO EDIMAR PENNO
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007047520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 84,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-67.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000711-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOMINGO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007116720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 124,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009688-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : CAETANO MORUZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
No. ORIG. : 00096884820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 64,00

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012877-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FAZENDAS INTERAGRO LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00128773420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 42,10
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006524-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : POLICLIN SERVICOS DE SAUDE EMPRESARIAL S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00065246620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005715-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CYRO REZENDE MASCHIETTO
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057155520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 84,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 40,70

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002398-40.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCILIO SANDOVAL SILVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023984020104036113 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-92.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005659-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056599220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005061-20.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005061-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CTT CENTRO DE TREINAMENTO TATICO LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050612020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,60
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,60

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011217-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERSON LUIS DE SOUZA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112171320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,30

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020104-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA
: ERNESTO PASSACANTADO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097521620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 8,44
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,60
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20511/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004672-7/SP

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20524/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009858-20.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009858-0/SP

APELADO : Justica Publica
RECORRENTE : G R U
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilson Roberto Urbano, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação, para reduzir as penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Alega-se:

- a) preliminarmente, argúi o reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva;
- b) negativa de vigência ao artigo 65, III, letra d, do Código Penal, o réu tem direito à redução da pena em razão da atenuante da confissão espontânea, ainda que conduza à pena-base abaixo do mínimo legal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 880/883, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente pleiteia a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A matéria foi analisada pelo acórdão:

Com efeito, uma vez constituído definitivamente o crédito tributário na esfera administrativa - o que se deu antes do recebimento da denúncia, como se vê às f. 145-146, consuma-se a infração penal; e, a partir daí, a prescrição que incide é aquela prevista na lei penal.

A esse respeito, destaque-se que a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa deu-se em 2005; a denúncia foi recebida em 2006; e a sentença condenatória foi publicada em secretaria em 30 de setembro

de 2008 (f. 802), não tendo decorrido o prazo prescricional nem mesmo na modalidade retroativa.

A apelação foi parcialmente provida para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Assim, observados os termos consignados no acórdão, acima transcritos, não transcorreu prazo superior ao estabelecido pelo artigo 109, IV do Código Penal e, portanto, não há que se falar em extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição punitiva.

Sobre a questão da aplicação da atenuante da confissão espontânea para se fixar as penas abaixo do mínimo legal, o recurso não comporta admissão, visto que a pretensão contraria a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça consubstanciada na Súmula nº 231, segundo a qual "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009858-20.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009858-0/SP

APELADO : Justica Publica
RECORRENTE : G R U
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Gilson Roberto Urbano, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação, para reduzir as penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente, argúi a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva;
- b) ofensa ao artigo 5º, inciso LV e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porque réu tem direito à redução da pena em razão da atenuante da confissão espontânea, ainda que conduza à pena-base abaixo do mínimo legal.

Contrarrazões ministeriais às fls.884/891.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido. A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação. Nesses termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Assim, à vista de o acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, da decisão recorrida a defesa do recorrente tomou ciência posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral. Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe preliminar da repercussão geral da questão constitucional nele versada, e deixou de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002018-22.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002018-4/SP

APELADO : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

ADVOGADO : ROSELI SILVESTRE DONATO
APELADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
PETIÇÃO : OS MESMOS
RECTE : RESP 2012235901
RECTE : REGINA HELENA DE MIRANDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espaloor Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do Ministério Público.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1416/1417, nas quais se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

As recorrentes foram absolvidas em primeira instância, porém, foram condenadas em segunda instância como incurso nas penas dos artigos 171, § 3º e 288, ambos do Código Penal, a 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, respectivamente.

A denúncia foi recebida em 08.05.2002 (fl. 230) e o acórdão condenatório é de 31.07.2012 (fl. 1348). A sentença absolutória não interrompe a prescrição.

Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o maior prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal. Entre 08.05.2002 e o acórdão condenatório, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal** em relação a **Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espaloor Ferreira**, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 117, inciso I e IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está **prejudicado o recurso especial interposto**.

Em relação ao corréu EDUARDO ROCHA, embora não tenha interposto recurso especial, observa-se que também ocorreu prescrição em relação à sua condenação pelo delito de quadrilha. Relativamente ao delito de estelionato previdenciário não ocorreu prescrição, uma vez que, ao contrário das recorrentes, o réu foi condenado em primeira instância, causa que interrompeu o lapso prescricional em 30.10.2007. Já pelo crime de quadrilha a condenação se deu somente em segundo grau e a pena foi definitivamente fixada em **02 anos de reclusão**. O prazo prescricional é de 04 anos (CP, art. 109, inc. V). Entre o recebimento da denúncia e o acórdão condenatório transcorreu lapso superior a 04 anos, motivo pelo qual ocorreu prescrição. Logo, **declaro extinta a punibilidade de Eduardo Rocha, em relação à sua condenação pelo delito de quadrilha, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal**, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 117, inciso I e IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Dê-se ciência.

Comunique-se ao juízo de execução penal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2002.61.08.008347-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : JOSIAS DE SOUSA RIOS e outro
: SERGIO RICARDO CRUZ QUINEZI
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SIDNEI APARECIDO CORREIA reu preso
PETIÇÃO : FAXRES 2012222096
RECTE : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sebastião Luiz da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao princípio da individualização da pena e divergência jurisprudencial, porquanto a majoração da pena-base se deu à vista de indevida consideração de maus antecedentes.

Contrarrrazões, às fls. 666/670, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena,

haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Relativamente à consideração dos antecedentes na fixação da pena-base, igualmente não se verifica plausibilidade recursal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a data do trânsito em julgado da condenação é irrelevante para a configuração dos maus antecedentes, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência. Confiram-se:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, E 12 DIAS-MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADAS: MAUS ANTECEDENTES E MOTIVO DO CRIME. DESNECESSIDADE DE O TRÂNSITO EM JULGADO TER OCORRIDO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO CRIME PARA A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, BASTANDO QUE O FATO LHE SEJA ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REGIME SEMI-ABERTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PEDIDO JÁ DEFERIDO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado em Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.

3. Para a caracterização dos maus antecedentes é desnecessário o trânsito em julgado da condenação em data anterior à prática do fato criminoso que originou a nova condenação; basta que o delito seja anterior ao que se examina. Precedentes do STJ: HC 94.024/SP, Rel.

Min. JANE SILVA, DJU 14.04.2008.

4. Não merece reparo a sentença condenatória que, ao fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, o faz com fundamento na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

5. Prejudicado o pedido de substituição de pena, uma vez já deferido pelo Magistrado sentenciante.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 119.169/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO POR CRIME ANTERIOR AO APURADO. PENA. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. A sentença condenatória que ainda não transitou em julgado não caracteriza reincidência e nem maus antecedentes. (Inteligência do artigo 5º, LVII da Constituição da República).

2. A agravante da reincidência somente se aplica quando, na data da prática do crime que se examina, já existe um anterior com sentença condenatória já transitada em julgado.

3. Caracterizam-se os maus antecedentes quando sobrevém sentença condenatória com trânsito em julgado, ainda que no curso do procedimento, por fato anterior ao que se examina.

4. A análise favorável de todas as circunstâncias judiciais e a ausência de outras causas que modifiquem a reprimenda determina a aplicação da pena privativa de liberdade no mínimo cominado.

5. A imposição de pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, aliada à análise favorável das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, permite a sua substituição por restritiva de direitos.

6. A favorável análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a quantidade de pena imposta e a ausência de reincidência do agente justificam a imposição de regime mais brando.

7. O direito de o condenado recorrer em liberdade somente pode ser obstado mediante a presença, fundada no caso concreto, de algum requisito do artigo 312 do Código de Processo Penal.

8. Ordem concedida. Expedido alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.

(HC 94024/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008)

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

1. As condenações anteriores do agente com trânsito em julgado, que não serviram à configuração da

reincidência, prestam-se a fundamentar validamente o aumento da pena-base, como maus antecedentes, ensejando, do mesmo modo, a exasperação da pena, sem que se vislumbre bis in idem. Precedentes.

2. Tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, diante da existência de condições judiciais desfavoráveis e da reincidência do réu. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 203.748/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011) DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES. FATO CRIMINOSO ANTERIOR. DISTINÇÃO COM REINCIDÊNCIA. DENEGAÇÃO. 1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à noção de maus antecedentes para fins de estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. 2. Não há que confundir as noções de maus antecedentes com reincidência. Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63). 3. Levando em conta o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar os maus antecedentes criminais (CP, art. 59), não havendo qualquer ilegalidade ou abuso na sentença que impõe o regime fechado à luz da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, como é o caso dos maus antecedentes. 4. Habeas corpus denegado. (STF - HC 95585, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-07 PP-01593 RTJ VOL-00208-03 PP-01195 RJSP v. 56, n. 374, 2008, p. 163-170 RT v. 98, n.882, 2009, p. 523-529 RMDPPP v. 5, n. 27, 2009, p. 110-118 RMP n. 38, 2010, p. 225-232)

Outrossim, cumpre observar que a circunstância foi sopesada na primeira fase da dosimetria da pena como mau antecedente e não para configurar reincidência. Tal procedimento encontra-se plenamente de acordo com a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "**por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial**" (STJ, HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002347-16.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002347-8/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO HABER GARCIA e outros
: PAULA GARCIA DE CARVALHO GARCIA
: JOSE VICENTE HABER GARCIA
: ROSIMEIDE NATALINO GARCIA
ADVOGADO : SERGIO ROIM FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
INTERESSADO : JOSE ANTONIO GARCIA CABRERA e outros
PETIÇÃO : RESP 2011001684

RECTE : PAULO ROBERTO HABER GARCIA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Roberto Haber Garcia, Paula Garcia de Carvalho Garcia, José Vicente Haber Garcia e Rosineide Natalino Garcia, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelos recorrentes;
- b) o acórdão, ao negar provimento aos embargos de declaração e impor multa por litigância de má-fé, afrontou súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões, às fls. 158/162, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

"(...) Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. O acórdão foi claro ao afirmar que não se trata de aquisição culposa do imóvel, mas de doação ineficaz, apta a anular o negócio jurídico posterior, sendo que o artigo 4º do Decreto-lei nº 3.240/41 é categórico ao determinar o sequestro dos bens após a prática delitiva, pelo que o recurso de apelação dos embargantes é manifestamente inadmissível, sendo cabível o julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil."

No mais, quanto ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Também não houve a juntada da íntegra de julgados. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas ou súmulas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento,

ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006311-30.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006311-1/SP

APELADO	: Justica Publica
PETIÇÃO	: RESP 2012154238
RECORRENTE	: D H
	: A L L
	: D G
	: B T
ADVOGADO	: DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO
No. ORIG.	: 00063113020044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por D. G., D. H., B. T. e A. L. L., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou

provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal e artigo 107, inciso IX, do Código Penal, porquanto, ao conceder o perdão judicial mediante o ressarcimento integral do produto do crime, manteve efeito secundário da condenação vedado pela Súmula nº 18 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) os valores apreendidos não possuem origem ilícita;
- c) negativa de vigência ao artigo 107, inciso IV, do Código Penal, ao não se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal;
- d) negativa de vigência aos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99, ao se considerar o perdimento dos valores bloqueados como condição para o reconhecimento da delação premiada e consequente aplicação do perdão judicial.

Contrarrazões, às fls. 1243/1247, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Relativamente à alegação de indevida manutenção do efeito secundário da condenação, o acórdão dispôs:

"(...)O caso dos autos revela que, embora inicialmente - quando aberto o procedimento da delação premiada -, a proposta pelo Ministério Público Federal tenha sido de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), e assim aceita pelos apelantes à título de indenização parcial ex delicto, o perdão judicial foi reconhecido mediante o ressarcimento integral dos valores obtidos pelos réus de forma ilícita, fixados na soma da referida quantia já entregue pelos colaboradores, mais a perda dos valores bloqueados em suas contas.

O instituto previsto A Lei nº 9.807/99, assim dispõe:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Com base nesses assentamentos, tenho que o pedido de desbloqueio das contas dos apelantes não pode ser acolhido.

*Não obstante a controversa natureza da sentença que concede o perdão judicial - se condenatória ou declaratória, com ou sem efeitos secundários da condenação -, certo é que o próprio Juízo reafirmou, em sede de embargos de declaração, interpostos contra a sentença, **que o perdimento dos valores constituiu pressuposto para o reconhecimento da efetividade do procedimento de Delação Premiada e também para a extinção da punibilidade, acenando-se que, em outras condições, não haveria de ser concedido o perdão judicial.**"*

Observa-se que o confisco dos valores se deu como condição para a concessão do perdão judicial e não como efeito secundário da sentença. Dessa forma, não se verifica plausibilidade recursal sob esse aspecto.

No que tange à alegação de licitude da origem dos valores apreendidos, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Apesar de citar os tipos penais em questão, não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento

de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Sobre o não reconhecimento da prescrição, o acórdão afirmou, *verbis*:

"(...) Antes de conceder o perdão judicial, a sentença ressaltou ser o caso de decretar extinta a punibilidade de todos os outros delitos imputados na denúncia, que não a acusação referente à suposta prática do delito previsto no artigo 1º c.c. incisos V, VI e VII, da Lei nº 9.613/98.

Para tanto, afirmou que o reconhecimento da efetividade do procedimento da delação premiada dos réus, em havendo colaboração voluntária com a investigação policial e o processo criminal, o juiz deverá, na pior das hipóteses, reduzir a pena aplicada de 1/3 (um terço).

É o que dispõe o art. 14, da Lei nº 9.807/1999:

"Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços."

Baseados nessas premissas, os apelantes pretendem ver extinta a punibilidade do delito, pela prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, também quanto imputação de ocultação de bens direitos e valores. Defendem:

'Depreende-se da justa e sensível decisão de fls. ter sido acolhida em sua totalidade os efeitos da delação premiada. Assim, a sentença caminha para o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, tendo em vista até mesmo os quantitativos máximos das penas, aplicando sobre eles o redutor mínimo de 1/3, decorrente da colaboração voluntária e exitosa prevista no Artigo 14, da Lei 9.807/99.

(...) o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, mas sua não declaração, levou a uma situação pior, qual seja a concessão de um perdão judicial para um fato já não relevante ao direito punitivo. Fato a que se atribuíram conseqüências jurídicas, notadamente, a perda de bens.'- fls. 104/105

A este respeito, diga-se que extinção da punibilidade se deu pelo perdão judicial. A sentença que o concede é, a teor da Súmula nº 18, do Superior Tribunal de Justiça, declaratória da extinção da punibilidade, com mais uma peculiaridade no caso concreto - a de que não houve instrução processual, para que houvesse a aplicação da pena privativa de liberdade.

Assim, como bem acentuou o Parquet à fl. 1065, embora a sentença tenha reconhecido que algumas das condutas narradas na denúncia teriam sido alcançadas pela prescrição, o perdão judicial alcançou todas elas, não havendo interesse na declaração da prescrição. Fica, portanto, afastada."

Verifica-se que o Juiz sentenciante optou por aplicar o perdão judicial como causa extintiva da punibilidade e não o reconhecimento da prescrição, porquanto entendeu que a espécie se amoldava àquela hipótese legal, a qual, na qualidade de verdadeira escusa absolutória, não pode ser recusada pelo réu. Desse modo, a pretensão de reverter-se o julgado demanda reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegada negativa de vigência aos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99, igualmente não há plausibilidade recursal, uma vez que o acórdão não negou, mas deu vigência aos aludidos dispositivos legais, conforme se depreende de sua fundamentação:

"(...) Requer, ao revés, o exame sobre o que restou estabelecido no Procedimento de Delação Premiada, cuja pretensão dos apelantes se deu exatamente no intuito de colher os benefícios previstos pela Lei nº 9.807/99, consistentes em perdão judicial ou, alternativamente, a substituição da pena que eventualmente fosse aplicada aos réus, por restritiva de direitos - fl. 711.

O caso dos autos revela que, embora inicialmente - quando aberto o procedimento da delação premiada -, a proposta pelo Ministério Público Federal tenha sido de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), e assim aceita pelos apelantes à título de indenização parcial ex delicto, o perdão judicial foi reconhecido mediante o ressarcimento integral dos valores obtidos pelos réus de forma ilícita, fixados na soma da referida quantia já entregue pelos colaboradores, mais a perda dos valores bloqueados em suas contas.

O instituto previsto A Lei nº 9.807/99, assim dispõe:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Com base nesses assentamentos, tenho que o pedido de desbloqueio das contas dos apelantes não pode ser acolhido.

(...)

A recuperação total ou parcial do produto do crime, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.807/99 tem, para o Juízo, também o efeito de reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos advindos da conduta criminosa. É o que se depreende da motivação exposta, não se tratando de bis in idem.

In casu, é de se ressaltar, o Ministério Público Federal, denunciou os ora apelantes (766-769), pela prática dos crimes de associação em quadrilha, para o fim de cometer crime contra o Sistema Financeiro Nacional e de Lavagem de Capitais - art. 288, do Código Penal, além daqueles previstos nos arts. 16 c.c. art. 1º, parágrafo único, II, e art. 22, § único, todos da Lei nº 7.492/86, e art. 1º c.c. V, VI, VII, da Lei nº 9.613/98.

Logo no início do procedimento da delação premiada, observou o Ministério Público Federal que a conta da Chaves Interprise Ltda., a princípio operada pelos investigados entre 1998 a 2001, junto à Beacon Hill Services Corporation, chegou a ter, segundo documentos contidos nos autos, saldo de quatrocentos e vinte e oito mil dólares - fl. 700.

Assim, não se deve taxar de desproporcional a medida adotada, como quer a defesa em seu apelo."

Por fim, quanto ao apontado dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIACÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003620-43.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003620-7/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012241941
RECORRENTE : A E M
ADVOGADO : TATIANE CRISTINA DE MELO SANTOS
: DANIEL FRAGA MATHIAS NETTO
No. ORIG. : 00036204320054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Arthur Eugênio Mathias, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 619 e 381, inciso III, ambos do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontada pelo recorrente;
- b) o tribunal, ao equiparar dívida com crime, violou garantia insculpida no artigo 7, n. 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos;
- c) afronta ao artigo 617 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão afastou indevida consideração de maus antecedentes lançada em 1º Grau para justificar a elevação da pena-base, porém manteve a exasperação por fundamento diverso, em recurso exclusivo da defesa.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 543/549, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No que toca à alegação de ocorrência de *reformatio in pejus*, a irresignação tem procedência. Na espécie, observa-se que o tribunal, ao apreciar recurso exclusivo da defesa, entendeu que a exasperação da pena-base não era cabível à vista da consideração indevida dos maus antecedentes, porém invocou outra circunstância para fixar a sanção acima do mínimo legal, nos seguintes termos:

"(...) Entretanto, a fundamentação da sentença para a elevação da pena-base (maus antecedentes e cumprimento de pena anterior) não se sustenta, com fulcro na Súmula 444 do STJ. Desta forma, entendendo como juridicamente viável a elevação desta em patamar acima do mínimo, porém, sob fundamento diverso do da sentença, considerando, particularmente, a quantia expressiva do crédito relativo a este processo, fixando a pena-base, destarte, em 03 (três) anos de reclusão."

A respeito do assunto, confirmam-se precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao acórdão recorrido:

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DESAJUSTADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTA STJ. TRIBUNAL IMPETRADO. FUNDAMENTOS NOVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Incorre em reformatio in pejus o acórdão de apelação que, julgando recurso exclusivo da defesa, mantém a pena-base do acusado acima do mínimo legal por fundamentos diversos dos utilizados pelo juiz sentenciante.

3. Verificado que o decreto condenatório carece de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado e, tendo sido reconhecida a inexistência de qualquer circunstância judicial desfavorável, de rigor a redução da reprimenda ao mínimo legalmente previsto.(...)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA.

REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL 1. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado em sede de habeas corpus o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

2. O acórdão impugnado, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou desfavoráveis as conseqüências do crime e antecedentes, a conduta social e a personalidade do réu, razão pela qual, fundamentadamente, manteve a pena-base acima do mínimo legal.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos motivadores de cada uma delas. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

4. Em que pese a diminuição da reprimenda final, o acórdão impugnado incorreu em reformatio in pejus quando exasperou a pena, em razão da presença de duas qualificadoras, em recurso exclusivo da Defesa.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, aplicar o aumento da pena em decorrência das qualificadoras no mínimo legal.

(HC 102.778/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 30/06/2008 - grifos nossos)

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001830-85.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001830-0/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012001306
RECORRENTE : B D Z
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER

DECISÃO

Recurso especial interposto por Braz Daniel Zeber, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 428/458, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Os autos vieram conclusos em 07/01/2013.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 23/10/2008 (fl. 229). O acórdão deu parcial provimento ao recurso do réu para corrigir erro material contido no dispositivo da sentença ficando a pena fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 23/10/2008 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Braz Daniel Zeber, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001830-85.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001830-0/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2012001312
RECORRENTE : B D Z
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Braz Daniel Zeber, com fulcro no artigo 102, inciso III, letras "a" e "d", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 407/427, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Os autos vieram conclusos em 07/01/2013.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 23/10/2008 (fl. 229). O acórdão deu parcial provimento ao recurso do réu para corrigir erro material contido no dispositivo da sentença ficando a pena fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 23/10/2008 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Braz Daniel Zeber, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000419-12.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000419-6/MS

APELANTE : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012241570
RECORRENTE : J S D S
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
No. ORIG. : 00004191220064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Severino da Silva com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 156, "caput", e 386, VII, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que não há provas suficientes para a condenação;

b) violação aos artigos 14 da Lei n.º 6.368/76, e 40, I, da Lei n.º 11.343/06 "já que não há absolutamente nenhuma prova que demonstre o vínculo associativo com os demais corréus referente à apreensão de mais de 300 kg de cocaína do ano de 2006, o que impossibilita a análise da estabilidade e permanência necessárias à configuração do crime de associação para o tráfico de drogas."

Contrarrazões, às fls. 1835/1855, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. A pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido por insuficiência de provas demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Sobre a questão da tipificação do delito de associação para o tráfico de drogas, o recurso não merece admissão. O acórdão entendeu que havia prova suficiente que permitisse concluir que o recorrido integrava associação. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ORDEM IMPETRADA PARA OBTER PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO.

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Não é cabível a impetração de habeas corpus para se obter o processamento de recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Tribunal a quo, uma vez que há recurso próprio para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. A alegação de insuficiência de provas para a condenação pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, associação para o tráfico, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.

3. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa.

4. No caso, ao ser abordado por policiais, o paciente apresentou documento falso, buscando ocultar a condição de foragido e evitar sua recaptura.

5. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa.

6. Ordem parcialmente concedida para, afastando a condenação referente ao crime de uso de documento falso, reduzir a pena recaída sobre o paciente de 8 (oito) anos para 5 (cinco) anos, mantido, no mais, o acórdão de apelação.

(HC 148.479/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010)

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-12.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000419-6/MS

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : J S D S
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
No. ORIG. : 00004191220064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Severino da Silva, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deu provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto a condenação do réu foi baseada somente em meros indícios e, portanto, desmotivada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1856/1875, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

Desse modo, em relação às alegações de violação a princípios constitucionais, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

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

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

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

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta,

reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000280-24.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000280-4/SP

APELANTE : GILBERTO COGO ARNALD
ADVOGADO : ALEXANDRE PINHEIRO VALVERDE e outro
APELADO : Justiça Pública
PETIÇÃO : REX 2012000439
RECTE : GILBERTO COGO ARNALD
No. ORIG. : 00002802420064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Gilberto Cogo Arnold, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 31.08.2012 (fl. 457-vº) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004409-29.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004409-0/SP

APELANTE : BENEDITA DAS GRACAS SALDANHA
: JOAO PAULO SALDANHA
ADVOGADO : PAULO CESAR GONCALVES ZANATA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : ADRIANA DAS GRACAS SALDANHA
: MARCELO PEDRO DA SILVA
: THALES BRUNO ALVES MOREIRA
: JUNIOR CESAR ALVES MOREIRA
PETIÇÃO : REX 2012125700
RECTE : JOAO PAULO SALDANHA
No. ORIG. : 00044092920074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por João Paulo Saldanha e Benedita das Graças Saldanha, sem mencionar a hipótese constitucional em que está embasado, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 07.06.2012 (fl. 583-vº) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.61.11.005128-2/SP

APELADO : Justica Publica
RECORRENTE : R M
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Roberto Monteiro, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) inicialmente, deve ser concedida a justiça gratuita ao recorrente;
- b) não há justa causa para a ação penal, já que o recorrente não foi regularmente intimado do auto de infração e, portanto, não houve constituição definitiva do crédito tributário;
- c) sem crédito tributário devidamente constituído não há que se falar em crime contra a ordem tributária;
- d) o fato é atípico porque os valores movimentados em conta corrente não se subsumem ao conceito de renda;
- e) créditos depositados em conta corrente não se revelam suficientes para o lançamento do Imposto de Renda;
- f) a pena-base deve ser reduzida, em observância ao artigo 59 do Código Penal;
- g) com a redução da pena-base, também devem ser abrandadas as penas restritivas de direito e a prestação pecuniária;
- h) a pena de prestação de serviços à comunidade deve ser substituída por interdição temporária de direitos, em razão de seu precário estado de saúde;

Contrarrazões, às fls. 688/699, nas quais se aduz a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No tocante ao pedido de benefício da justiça gratuita, anoto que o S.T.F. já se manifestou no sentido de que pode ser pleiteado a qualquer tempo e que é suficiente a afirmação do requerente de que não tem condição de arcar com as despesas do processo, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária

gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO, - QUARTA TURMA, 01/02/2011-grifei)

A concessão dos benefícios da assistência judiciária está adstrita aos requisitos enumerados no artigo 4.º da Lei 1060/50:

"Art. 4.º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1.º Presume-se pobre, até prova em contrário, que afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais." (grifei)

Ressalte-se, ainda, que opera presunção *juris tantum* do estado de pobreza do requerente. Destarte, defiro o requerido.

O recorrente alega ausência de justa causa para a ação penal, em razão da nulidade do procedimento administrativo e conseqüente ausência de justa causa para a ação penal. No entanto, da leitura das razões recursais, verifica-se que o recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal considera afrontados pelo acórdão impugnado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

Acrescente-se que, mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais, o que não se verifica nas razões recursais. Incide, assim, a Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto

pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifei)

(STJ - AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

De todo modo, o recurso não deve ser admitido no que toca à alegação de que o procedimento administrativo é nulo, pois o acusado não foi intimado para se defender e que, por consequência, a presente ação penal também está eivada de nulidade por falta de justa causa, à vista da irregular constituição do crédito tributário. Quanto ao tema o acórdão decidiu:

No que tange aos vícios da intimação do réu, respeitante ao auto de infração noticiado, vejo que tal alegação do réu não pode prosperar. Primeiramente porque a própria testemunha Henrique Boschetti, auditor fiscal responsável pelo lançamento tributário, traz importante informação a respeito da intimação do réu, em seu domicílio tributário:

"O endereço do réu era um prédio comercial, à Av. Ipiranga nº 85, e a correspondência enviada pela Receita foi entregue ao porteiro. Eu me recordo de ter ligado ao réu para confirmar o endereço. Esse endereço foi fornecido pelo próprio réu. Houve duas tentativas iniciais de entrega do Termo de Início de Fiscalização a ele, que falharam. Foi então que entrei em contato com ele, na Prefeitura, por telefone, e ele me forneceu este endereço da Av Ipiranga".

Além disso, essa mesma testemunha afirma:

"Não acho possível que o réu não tenha tido acesso às comunicações sobre o procedimento efetuado pela Receita, tendo em vista que ele respondeu a várias comunicações anteriores" (fls. 505-v).

No mais, o art. 23, do Decreto nº 70.235/72, em seu inciso II, prevê que as intimações do procedimento administrativo-fiscal serão feitas: por via postal (...) no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo".

Já o parágrafo terceiro regra: "os meios de intimação previstos nos incisos I e II não estão sujeitos à ordem de preferência".

Assim, não prospera a alegação de falta de ciência do réu, ainda que tais intimações não tenham sido recebidas pessoalmente, desde que comprovadamente enviadas por AR, em seu nome, como é o caso.

No mais, quanto ao mérito da condenação, observa-se que a ação fiscal desenrolou-se, na esfera administrativa, de forma detalhada e precisa, permitindo ao réu apresentar várias justificativas em diferentes oportunidades, quanto aos valores depositados em suas contas bancárias, sem comprovação de origem, em razão de aumentos inexplicáveis de depósitos, gerando, assim, desconformidades. Na condição, pois, de Vereador e Secretário Municipal de Planejamento Urbano (fl. 471), suas declarações de bens deveriam ser atualizadas conforme a Lei 8.429/92, exatamente como balizou a decisão de primeiro grau. Menciona o réu, em sua defesa, que presta serviços a clientes, quanto à venda de bens imóveis. Mas não indica sequer nomes dos clientes, quais os imóveis e quantos são, limitando-se a mencionar, assim, que é uma pessoa "desorganizada" (fl. 507).

Decisão em sentido diverso demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, a alegação de que a conduta foi atípica porque as movimentações bancárias do recorrente não decorreram de auferimento de renda claramente implica reexame da matéria fático probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso também não merece admissão quanto à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal. Sobre a fixação e dosimetria, observa-se que não há ilegalidade na fixação da pena-base, uma vez que suficientemente fundamentada de acordo com as circunstâncias do crime e culpabilidade dos agentes. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*, pois, aplicada a pena com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial, que não permite o reexame probatório. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA RESPOSTA PUNITIVA. PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. EXAME INVIABILIZADO.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas.

Firmou-se a compreensão nos Tribunais Superiores de que a revisão da resposta penal em sede de habeas corpus é providência excepcional.

In casu, ressentindo-se a impetração da devida apresentação de prova preconstituída do alegado constrangimento ilegal, é inviável promover-se a pretendida cognição.

2. Ordem não conhecida.

(HC 79.810/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : GLADIS ROMERO reu preso
ADVOGADO : GRACE GEORGES BIHAR
: DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00046091920094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da ré.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido contrariou o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, bem como lhe deu interpretação divergente de outros tribunais, ao deixar de aplicar a referida causa de aumento de pena ao acusado que utilizou transporte público (ônibus coletivo) para o cometimento do tráfico internacional de drogas.

Contrarrazões, às fls. 366/370, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente ao aumento da pena em razão de utilização de transporte público, o recurso especial merece ser conhecido, porquanto a decisão recorrida se encontra em dissonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Ao apreciar a questão, a corte superior tem decidido que, encontrada substância entorpecente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga". Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 (23,5 KG DE "MACONHA"). CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DO AGENTE DE SE VALER DA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS PARA A DISSEMINAÇÃO DA DROGA. IRRELEVÂNCIA.

1. Restando comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que, pelo mencionado dispositivo, a elevação da reprimenda justifica-se exclusivamente pelo lugar do cometimento da infração.

2. Ordem denegada.

(HC 119.635/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 15/12/2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06.

PRETENDIDO AFASTAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A razão de ser da causa especial de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido em transporte público - é a de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".

3. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada.

(HC 116.051/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007396-94.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007396-0/SP

APELANTE : OSNY CARDOSO WAGNER
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR DOMINGUES e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012153230
RECTE : OSNY CARDOSO WAGNER
No. ORIG. : 00073969420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Osny Cardoso Wagner, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido, ao manter a condenação do recorrente baseada em meros indícios, bem como a incidência da agravante do artigo 61, II, alínea "g", do Código Penal, divergiu da jurisprudência de outros tribunais.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1121/1132, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No que diz respeito à hipótese constitucional prevista na **alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal**, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma

deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Na espécie, não restou evidenciado o alegado dissídio. O recorrente aponta paradigmas cujo objeto foi a apuração de fraudes em procedimentos licitatórios, em que, naqueles casos, não houve comprovação de indícios de conduta ímproba. Apesar de compará-los com o aresto atacado, não demonstrou similitude fática, imprescindível para admissão do especial sob o fundamento da divergência jurisprudencial. Também não demonstrou questão jurídica que pudesse ser objeto de eventual dissenso.

No mais, a pretensão de reverter-se o julgado, nos termos pretendidos, demanda o reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105093-82.1998.4.03.6181/SP

2010.03.99.000639-9/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: RIVALDO RODRIGUES FIGUEIREDO
ADVOGADO	: JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARCOS JOSE CARAVITA
ADVOGADO	: JOSE REINALDO ALVES BARBOSA
APELANTE	: BENEDITA APARECIDA SCHOLARI DE FARIA
ADVOGADO	: VLADIMIR ALFREDO KRAUSS e outro
APELADO	: OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: JOSE FERNANDO VICENTE falecido
No. ORIG.	: 98.01.05093-4 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcos José Caravita, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar as penas impostas.

Alega-se, em resumo:

- a) nulidade das perícias porque a primeira não respondeu a maioria dos quesitos, a segunda "deixou dúvida" e a terceira "não foi específica", em desrespeito aos artigos 422 e seguintes do Código de Processo Civil;
- b) a pena-base fixada foi excessiva, sem observância ao artigo 59 do Código Penal;
- c) pleiteia o reconhecimento da prescrição antecipada e a absolvição do recorrente.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1402/1407, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, deve ser desprovido por incidência das Súmulas nº 07 e 438 do S.T.J..

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recorrido sustenta a nulidade das perícias realizadas ao argumento de que não foram respondidos todos os quesitos e teriam restado "dúvidas". Não foram rebatidos, no entanto, os fundamentos pelos quais o *decisum* afastou as aduzidas nulidades:

Afirma a defesa de Marcos José Caravita que houve cerceamento de defesa quando do indeferimento da realização de nova perícia nas cédulas apreendidas, uma vez que a primeira perícia realizada entendeu pela falsidade grosseira das cédulas, divergindo da segunda.

Não lhe assiste razão.

Diferentemente do quanto alegado, as diligências requeridas pela acusação no intuito de se apurar a potencialidade lesiva das cédulas falsas de Real apreendidas foram deferidas tanto pelo Juiz de Direito, quanto pelo magistrado federal, conforme consta das fls. 472/487 e fls. 932-v/934.

Outrossim, na fase do artigo 499, requerimento de diligências, vigente à época, a defesa nada requereu (fl. 992).

Observo, ainda, que os dois primeiros laudos colacionados aos autos (fls. 407/408 e fls. 420/421) nada registram sobre "falsidade grosseira das cédulas" apta a desclassificar o delito de moeda falsa para estelionato, como afirma o apelante. Os referidos laudos cingem-se, apenas, a descrever as características técnicas do material periciado.

Por fim, verifico que foi confeccionado um terceiro Laudo de Exame em Moeda, o de nº 876/66 - SR/DPF/SP (fls. 1.71/1.072), que trouxe expressamente a conclusão sobre a potencialidade lesiva das notas contrafeitas apreendidas e acabou por suprimir eventual divergência entre os dois primeiros laudos.

Quanto à realização de perícia nos demais objetos apreendidos (impressora, documentos, papéis, etc), a MM.^a Juíza a quo justificou a negativa acertadamente, por ser desnecessária ao deslinde do processo em face da prescrição ocorrida em relação ao delito tipificado no artigo 294 do Código Penal.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Afastadas as preliminares, passo à análise das demais matérias devolvidas nos recursos.

O recorrente não aponta qualquer nulidade concreta, não relata quais os quesitos não respondidos, não argumenta como teria sido possível respondê-los, não assinala a existência de fundamento legal que embasasse a impugnação indeferida nem rechaça a assertiva relativa à inteligibilidade do exame técnico ou à ausência de contraditório em sua feitura. Destarte, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não demonstra em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

Também a alegação de que pena foi aplicada sem observância dos artigos 59 do Código Penal e o pedido de reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial implicam o reexame da prova dos autos e, por isso encontram óbice na Súmula nº 07 do S.T.J., pois não prescinde de revolvimento probatório. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar a decisão. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*
- 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*
- 4. Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE . DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

- 1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*
- 2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 , do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*
- 3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*
- 4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).*

Sobre a questão do reconhecimento da **prescrição antecipada** , também chamada de "prescrição virtual" ou "em perspectiva", a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sempre foi no sentido de repelir o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base em pena virtual. Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL . PRESCRIÇÃO ANTECIPADA . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- 1. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.*
 - 2. Ordem denegada." (HC nº 44.469/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU de 13/2/2006)*
- "PROCESSUAL PENAL . RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL . PRESCRIÇÃO ANTECIPADA .*

Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal , a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso provido." (REsp nº 661.426/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 1º/7/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL . PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROCEDENTE.

- 1. Diante da falta de previsão legal, a prescrição em perspectiva é inadmissível.*
- 2. Agravo improvido." (AgRg no Ag nº 492.786/SP, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU de*

25/4/2005)

Recentemente a Corte Superior editou a **Súmula nº 438**, que reconhece ser inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal .

Logo, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, mediante circunstâncias que indiquem a similitude fática com a situação narrada nestes autos, pois o recorrente cingiu-se a colacionar excertos dos julgados, sem realizar o cotejo analítico exigido pelo E. S.T.J.. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105093-82.1998.4.03.6181/SP

2010.03.99.000639-9/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RIVALDO RODRIGUES FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS JOSE CARAVITA
ADVOGADO : JOSE REINALDO ALVES BARBOSA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA SCHOLARI DE FARIA
ADVOGADO : VLADIMIR ALFREDO KRAUSS e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE FERNANDO VICENTE falecido
No. ORIG. : 98.01.05093-4 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Benedita Aparecida Scholari de Faria, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar as penas impostas.

A recorrente pleiteia, em resumo, o reconhecimento da prescrição antecipada.

Contrarrrazões às fls. 1395, nas quais o Ministério Público Federal concorda com o reconhecimento da ocorrência da prescrição.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A denúncia foi recebida aos 08.10.98 (fl. 160). A sentença foi publicada, em 26.08.2008 (fl. 229). O acórdão majorou a pena fixada para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos. Verifica-se que entre o recebimento da denúncia (em 08.10.98) e a publicação da sentença condenatória de 1ª Instância (em 26.08.08) ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição in concreto (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição in concreto de Benedita Aparecida Scholari de Faria, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105093-82.1998.4.03.6181/SP

2010.03.99.000639-9/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : RIVALDO RODRIGUES FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS JOSE CARAVITA
ADVOGADO : JOSE REINALDO ALVES BARBOSA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA SCHOLARI DE FARIA
ADVOGADO : VLADIMIR ALFREDO KRAUSS e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE FERNANDO VICENTE falecido
No. ORIG. : 98.01.05093-4 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rivaldo Rodrigues Figueiredo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar as penas impostas.

Alega-se, em resumo:

- a) a pena-base fixada é excessiva e os critérios utilizados não são hábeis para sua majoração, vez que são inerentes ao próprio tipo penal;
- b) reduzida a pena, deve ser imposto regime inicial de cumprimento de pena aberto;
- c) a pena privativa de direito deve ser substituída por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1397/1407, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, deve ser desprovido.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A alegação de que pena foi aplicada sem observância dos artigos 59 do Código Penal e o pedido de reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial implicam o reexame da prova dos autos e, por isso encontram óbice na Súmula nº 07 do S.T.J., pois implicam revolvimento do conjunto fático-probatório. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar a decisão. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
2. *Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos*

suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE . DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp n° 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).

Não é cabível o reclamo também no que toca à insurgência contra a utilização das circunstâncias judiciais para fixação do regime inicial. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO POR FORÇA DAS ALUDIDAS CIRCUNSTÂNCIAS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECE CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O PROCESSO NÃO TEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão.

2. Mesmo que as condenações anteriores, atingidas pela prescrição, não possam ser consideradas pelo julgador como maus antecedentes, como efetivamente não podem, existem, na hipótese em exame, outras três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (conduta social, personalidade e conseqüências do crime).

3. Ademais, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita.

4. O réu que é preso em flagrante e que permanece custodiado preventivamente durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula n° 9/STJ).

5. Ordem denegada. (HC 39.030/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 344)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os maus antecedentes, não há que se falar em constrangimento ilegal

em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 314)

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, § 3º, do Código Penal que: "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

Por fim, inviável também o especial no que toca à pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o acórdão manteve a vedação ao benefício em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0027190-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027190-8/SP

IMPETRANTE	: CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA
PACIENTE	: RETO CARLOS HUNZIKER
	: DANIEL ALAIN LUTZ
	: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS
	: JENS SPINDLER
ADVOGADO	: DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro
PACIENTE	: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO
ADVOGADO	: DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR
PACIENTE	: PETER SCHAFFNER
	: THOMAS UHLMANN
	: STEFAN SAHLI
	: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI
	: PETER LENGSELD
	: ALEXANDER SIEGENTHALER
	: CHRISTIAN PETER WEISS
	: MARCEL GUTTINGER
ADVOGADO	: DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro
IMPETRADO	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: RENATO BRUNNER
	: SORAYA DE LIMA ASTRADA
	: PIETRO PAOLO BERLINGIERI
	: MANUEL CORREDOR
PETIÇÃO	: ROR 2012270855
RECTE	: CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG.	: 00075780320054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Durval de Noronha Goyos Jr., Daniel Henrique Calvoso Alvarenga e Pedro Ivo de Menezes Cavalcante, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, acolheu em parte a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e não conhecer da interpretação quanto à alegação de nulidade da investigação com base em denúncia anônima, apenas em relação aos pacientes Carlos Miguel de Sousa Martins, Christian Peter Weiss e Alexander Siegenthaler; e no mais denegou a ordem de habeas corpus impetrada em favor de Credit Suisse Representações LTDA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 11.12.2012 (fl. 491 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 14.12.2012 (fl. 497).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006471-30.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006471-0/SP

APELANTE	: MARGARIDA LANDIM
ADVOGADO	: UZIEL CESAR JUSTUS e outro
APELADO	: Justica Publica
CONDENADO	: JOAO NASCIMENTO reu preso
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: FABIANE MARIA QUEIROZ
	: AMANDA LANDIM MOREIRA
No. ORIG.	: 00064713020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Margarida Landim, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- violação ao artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, uma vez que a conduta na qual foi incursa não se amolda ao tipo penal;
- a infração penal deve ser desclassificada para a do artigo 334 do Código Penal, porquanto não houve importação de medicamentos e, em consequência, deve ser aplicado o princípio da insignificância;
- divergência jurisprudencial com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao se manter a sentença que procedeu a junção da conduta descrita em um tipo penal com a pena imposta em outro diverso.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 673/689-vº, em que se sustenta o conhecimento do recurso e o seu parcial provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido, uma vez que se trata de questão jurídica e não fática. Outrossim, a questão ainda não se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se precedentes acerca do tema objeto do recurso:

PENAL. IMPORTAÇÃO ILEGAL DE MEDICAMENTOS. ART. 273, § 1º-B, INCISOS I, V E VI, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE APLICOU AO RÉU A PENA PREVISTA NO CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CORTE REGIONAL QUE IMPÕS A REPRIMENDA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é dado ao juiz, em razão do princípio da proporcionalidade, aplicar ao réu condenado a determinado tipo penal sanção diversa daquela legalmente prevista (preceito secundário da norma).

2. In casu, a aplicação, pelo Juiz sentenciante, da reprimenda prevista para o delito de contrabando (art. 334, caput, do CP) ao réu condenado pelo crime tipificado art. 273, § 1º-B, incs. I, V e VI, do CP) foi incorreta, do mesmo modo a aplicação da pena do tráfico de drogas realizado pelo Tribunal a quo.

3. No entanto, na ausência de recurso da acusação a fim de proceder a correta tipificação do fato ao preceito secundário da norma penal, é vedado a esta Corte Superior anular o acórdão recorrido, ou, até mesmo elevar a reprimenda.

4. Diante da dificuldade processual, a melhor solução é o restabelecimento do decreto de 1º grau.

5. Recurso especial do Parquet a que se nega provimento e o da Defesa provido para restabelecer a sentença condenatória.

(REsp 1050890/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

HABEAS CORPUS. CRIME DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ART. 273, § 1º-B, V, DO CP).

MITIGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

OBSERVÂNCIA. ARGUIÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO.

SUBMISSÃO À APRECIACÃO DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. A aplicação da pena prevista para o delito inscrito no art. 273, § 1º-B, do Código Penal mostra-se excessivamente desproporcional, contudo, para que a Sexta Turma afaste a incidência do preceito secundário da norma, cumpre antes, em respeito à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e tendo em consideração o disposto na Súmula Vinculante 10/STF, a declaração expressa da Corte Especial acerca da sua eventual inconstitucionalidade.

2. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, com a devida remessa dos autos à Corte Especial, conforme a previsão dos arts. 97 da Constituição Federal, 480 e 481 do Código de Processo Civil e 200 do RISTJ, para que julgue o incidente.

(HC 239.363/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 18/12/2012)

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0026402-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026402-7/SP

IMPETRANTE : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
PACIENTE : MAYARA PENTEADO PETRUSO
ADVOGADO : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
PETIÇÃO : ROR 2012268660
RECTE : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
No. ORIG. : 00127868920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Roberto Flávio Cavalcanti, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento ao agravo e manteve a decisão que indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Mayara Penteado Petruso.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 11.12.2012 (fl. 60 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 12.12.2012 (fl. 63).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0028081-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028081-1/SP

IMPETRANTE : HELENA REGINA LOBO DA COSTA
: GUILHERME LOBO MARCHIONI
PACIENTE : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: MAURO SABATINO
: PAULO MARCOS DAL CHICCO

: WELDON E SILVA DELMONDES
: YE ZHOU YONG
: EMERSON SCAPATICIO
: XIANG QIAOWEI
: GERSON DE SIQUEIRA
: NORIVAL FERREIRA
PETIÇÃO : ROR 2012272998
RECTE : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
No. ORIG. : 00081337820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Helena R. Lobo da Costa e Daniel Zaclis, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Adolpho Alexandre de Andrade Rebello.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 13.12.2012 (fl. 363), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 18.12.2012 (fl. 365).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0029033-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029033-6/SP

IMPETRANTE : MURILO ALVES DE SOUZA
PACIENTE : CELIO GOMES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
CO-REU : JOAO ANTONIO SILVA
: EDISON JOAQUIM
: TARCISIO EDUARDO CERQUEIRA VELOSO
PETIÇÃO : ROR 2012256366
RECTE : CELIO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00035431220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Murilo Alves de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Célio Gomes Pereira.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 23.11.2012 (fl. 160 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.11.2012 (fl. 163).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0030720-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030720-8/SP

IMPETRANTE : ADRIEN GASTON BOUDEVILLE
: ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO
PACIENTE : MARIZA D AGOSTINO DIAS
ADVOGADO : ADRIEN GASTON BOUDEVILLE e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : HOMILTON ALCIDES GARCIA
: VANDERLEI DA SILVA PINTO
ADVOGADO : OSMAR SPINUSSI JUNIOR
CO-REU : LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON
PETIÇÃO : ROR 2012272026
RECTE : ADRIEN GASTON BOUDEVILLE
No. ORIG. : 00051535320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Adrien Gaston Boudeville, Antonio Celso Baeta Minhoto e André Rodrigues Pereira da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Mariza D'Agostino Dias.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 11.12.2012 (fl. 619), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 17.12.2012 (fl. 621).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0033088-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033088-7/SP

IMPETRANTE : CLAUDIA REGINA PAVIANI
PACIENTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
CO-REU : HEITOR VALTER PAVIANI
: BENEDITA RAMOS GAETA
PETIÇÃO : ROR 2012275056
RECTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
No. ORIG. : 00023702020124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Antenor Madruga, Giovani Menicucci e Mariana Tumbiolo Tosi, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Heitor Valter Paviani Júnior.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 07.01.2013 (fl. 195 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 08.01.2013 (fl. 284).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000046-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA TALARICO e outro
: ANTONIO CARLOS TALARICO espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO TALARICO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00074909420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

ROSEMEIRE DE OLIVEIRA TALARICO E OUTRO ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, a concessão de medida liminar para o fim de (fls. 25):

"b) a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto, como forma de impedir a continuidade da execução extrajudicial, esteja ela em que fase estiver, expedindo-se os competentes ofícios;

c) conceda a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, nos termos acima expostos, para que a Ré, a fim de que os pagamentos das prestações vincendas, no valor apresentado pela CEF, sejam efetuados por meio de depósitos judiciais, ou pagamento direto a Ré/CEF, como também, que a mesma, se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, ou ainda, promover atos para sua desocupação, suspendendo/anulando todos atos e efetivos do leilão designado para o dia 28/12/2012, desde a notificação extrajudicial".

Aduzem, em síntese, que ajuizaram Ação Anulatória de Ato Jurídico face a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a revisão de financiamento obtido, em vista de impossibilidade econômica superveniente.

Anotam que, julgada improcedente a demanda em primeiro grau de jurisdição, interpuseram o competente recurso de apelação, o qual foi improvido nesta Corte Regional, motivo pelo que providenciaram o protocolo do competente Recurso Extraordinário, já sobrestado por esta Vice-Presidência (fls. 70/71).

Reiterando o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" decorrentes da imediata eficácia do V. julgado recorrido, bem como da designação de leilão para a data de 28/12/2012, reitera o pleito liminar deduzido, requerendo, mais, o deferimento dos benefícios da Gratuidade (Lei 1.060/50).

Passo à análise do feito.

Diante das declarações de pobreza, acostadas a fls. 29/30, defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita na forma da Lei 1060/50. Anoto, mais, que a presente demanda foi ajuizada em 07/01/2013, posteriormente à data designada para o leilão apontado pelos Requerentes, não havendo que se falar em qualquer morosidade na apreciação do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

Ademais, a partir da edição da EC 45/04, passaram os recursos excepcionais a contar com nova possibilidade de movimentação, consistente no sobrestamento recursal em decorrência da pendência da análise, pelas C. Cortes Superiores, de temática repetitiva ou com repercussão geral. Em tais hipóteses, verifica-se que, embora já analisado, o recurso remanesce na Corte de origem, motivo pelo que, na esteira de jurisprudência do E. STF, persiste a competência do Tribunal Local para processamento das cautelares:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS A EC 45/04. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOMENTE QUANDO OS AUTOS ESTIVEREM FISICAMENTE NESTA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida de caráter excepcional, sob pena de tornar inócua a determinação veiculada pelo § 2º do art. 542 do CPC.

2. A competência do Supremo Tribunal Federal para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em medidas cautelares restringe-se aos casos urgentes em que o recurso, devidamente admitido, encontrar-se fisicamente nesta Corte, ainda que sobrestado.

3. "Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada." [QO-MC-AC n. 2.177, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 20.2.09].

4. Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155).

"EMENTA: PROCESSUAL. IMEDIATO PROCESSAMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO EM VIRTUDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O RE SOBRESTADO E O ESCOLHIDO COMO REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA A CONCESSÃO DO QUANTO PLEITEADO.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a sua competência para dar prosseguimento a RE sobrestado apenas se instaura após o juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo.

II - Existindo a repercussão geral, a competência para definir o recurso representativo da controvérsia e para sobrestar os demais recursos é do tribunal de origem.

III - Incompetência da Corte para determinar o prosseguimento do recurso.

IV - Precedentes.

V - RE desprovido".

(STF, AC 2124 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, BDJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00026 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 31-39) .

Fiel a esse entendimento tenho apreciado as Medidas Cautelares distribuídas a esta Vice Presidência:

2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.023244-0/SP, 2012.03.00.002226-3/SP, 2012.03.00.015507-0/SP, 2012.03.00.017523-7/SP, 2012.03.00.016396-0/SP, 2012.03.00.016007-6/SP, 2012.03.00.006209-1/SP, 2012.03.00.021645-8/SP, 2012.03.00.023153-8/SP, 2012.03.00.023152-6/SP, 2012.03.00.024095-3/SP, 2012.03.00.016286-3/SP, 2012.03.00.006937-1/SP, 2012.03.00.011042-5/SP, 2012.03.00.016282-6/SP, 2012.03.00.002225-1/SP, 2012.03.00.016996-1/SP, 2012.03.00.011649-0/SP, 2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.024706-6/SP, 2012.03.00.006086-0/SP, 2012.03.00.016554-2/SP, 2012.03.00.004545-7/SP, 2012.03.00.007506-1/SP, 2012.03.00.003469-1/SP, 2012.03.00.003468-0/SP, 2012.03.00.009248-4/SP, 2012.03.00.007060-9/SP.

Fixada, destarte, a competência desta C. Vice-Presidência, passo à análise do pleito formulado.

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância

de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "fumus boni iuris" e "periculum in mora"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Anoto, mais, que a resignação ora apontada desafia o revolvimento do R. "decisum", bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20537/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001957-35.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001957-1/SP

APELANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2012185860
RECTE : JOSE GALLARDO DIAZ

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Gallardo Diaz, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que negou seguimento aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão não devolveu o prazo para oposição de embargos de declaração e desconsiderou o fato de o recorrente ter ficado indefeso, à vista da renúncia de seu defensor.

Contrarrazões, às fls. 1154/1167, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20314/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084203-12.1996.4.03.0000/SP

96.03.084203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUILHERMINA DE FARIAS ATHAYDE
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 93.00.13716-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A ré Guilhermina de Farias Athayde foi condenada, neste feito, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$1.000,00 (mil reais).

Em petição avulsa, a requerente pede que a cobrança seja processada mediante desconto em folha de pagamento, nos termos da Lei n.º 8.112/90.

Instada a se manifestar, a União diz que, diferentemente do que sustenta a requerente, a regra "*permite este desconto em folha parcelado apenas para valores recebidos indevidamente por servidor público e não de honorários advocatícios,*" dá a impossibilidade de atender a pretensão almejada.

Razão assiste à União, pois não há na legislação citada pela ré qualquer menção à situação instalada neste feito, já que dita legislação discorre acerca de pagamento a ser realizado pelo servidor público nas hipóteses de **reposição** e **indenização** ao erário público, o que, deverás, não é o caso dos autos.

Ademais, o cumprimento da decisão, *in casu*, tem procedimento próprio previsto na legislação processual civil.

Assim, indefiro o pedido.

Dê-se cumprimento à parte final do despacho da f. 108, observando-se a conta atualizada trazida pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009329-46.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS SOUZA
RÉU : GERALDO FLORENCIO GARCIA JUNIOR e outros. e outros
ADVOGADO : CLOVIS SILVEIRA SALGADO
No. ORIG. : 90.03.000424-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 791-828: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

No mesmo prazo, manifeste-se também a empresa pública acerca da certidão negativa lavrada pelo oficial de justiça à f. 835.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041723-09.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : MARIA HELENA BATTESTIN
ADVOGADO : MARIA HELENA BATTESTIN PASSOS e outro
No. ORIG. : 95.00.26276-2 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 313/316) contra decisão monocrática de fls. 299, integrada pela decisão monocrática de fls. 306, que, na presente ação rescisória, em fase de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios, rejeitou impugnação de cálculos apresentada pela instituição financeira requerida, admitindo a inclusão de juros moratórios sobre o valor devido.

Aduz a agravante, em síntese, que, tratando-se de pagamento de honorários advocatícios, não são devidos juros de mora no período que antecede o trânsito em julgado da sentença, de sorte que está correto o valor tempestivamente depositado em juízo, no qual se considerou somente a atualização monetária.

Requer a retratação da decisão agravada ou apreciação do recuso pelo órgão colegiado desta C. Corte Regional.

Decido.

Tendo em vista que o regimento interno deste sodalício possibilita o juízo de retratação das decisões tomadas monocraticamente pelo relator (art. 251), reconsidero a decisão de fls. 299 e profiro novo julgamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de serem admissíveis juros de mora sobre os honorários advocatícios, porém para os casos de mora verificada após o trânsito em julgado da decisão que os fixou, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

1. Os juros moratórios incidem sobre a verba honorária somente a partir do trânsito em julgado da decisão que a arbitrou.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar que os juros moratórios incidam a partir da data de julgamento do acórdão embargado.

(STJ - EDcl no REsp Nº 469.921 - PR, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 15.12.2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR FIXO. TERMO INICIAL PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde o trânsito em julgado da sentença a fixou.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ - EDcl no REsp 1119300/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 20.10.2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no REsp 1202577- RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19.10.2010, DJe 10.11.2010)

A jurisprudência consolidada da C. Corte Cidadã transmudou-se na orientação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho de Justiça Federal, que assim dispõe sobre a forma de cálculo dos honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa para as hipóteses como a do caso em foco:

"4.1.4 HONORÁRIOS

4.1.4.1 FIXADOS SOBRE O VALOR DE CAUSA

Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."

E sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DO APELO NOBRE PARA DECRETAR A PRESCRIÇÃO. NÃO-FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE NO ÂMBITO DO STJ. ART. 20, § 4.º, DO CPC. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.

(...)

5. Os índices instituídos no Manual de Cálculos da Justiça Federal prevalecem como fator de correção monetária incidente sobre os honorários, salvo disposição em contrário.

6. Embargos de declaração acolhidos, para fixar o valor dos honorários sucumbenciais em R\$ 1.000,00 (um mil reais), acrescidos de correção monetária.

(STJ - EDcl no REsp 1016925-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 18.12.2008, DJe 11.02.2009)

No que respeita à correção monetária dos honorários advocatícios fixados em percentual a incidir sobre o valor da causa, versa a súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça: "*Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.*" (DJ 14.11.1990, p. 13025).

In casu, os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Dos cálculos apresentados pela parte autora, é possível aferir-se que os juros de mora pretendidos foram computados desde o ajuizamento da ação, referindo-se, portanto, a período anterior ao trânsito em julgado (fls. 283).

Intimada para o pagamento do valor devido, a Caixa Econômica Federal - CEF depositou, tempestivamente, o valor apontado pela autora correspondente aos honorários advocatícios atualizados monetariamente, sem a inclusão dos juros de mora (fls. 295/296), tendo reservado em conta própria numerário equivalente à parte controversa dos cálculos (fls. 297).

Tendo depositado, no prazo legal, o valor concernente aos honorários advocatícios devidamente atualizados, não pode ser caracterizada mora por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no adimplemento do *quantum* devido, devendo ser reputado correto, por conseguinte, o depósito que levou a efeito com exclusão da parcela concernente aos juros de mora.

Posto isso, inadmissível, na espécie, a incidência de juros moratórios, em juízo de retratação, ACOLHO a impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF, e JULGO EXTINTA a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034899-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : NELSON VIARTI
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00040514720094036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a gratuidade de justiça.

Intime-se o autor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie cópia da inicial para citação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, cite-se a ré para que responda aos termos da ação, no prazo de trinta (30) dias, consoante o artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20536/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073028-74.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU : ROBERTO EUGENIO MARKEVICIUS DE MENEZES e outros. e outros
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes em 10 (dez) dias as provas que pretendem produzir.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8346/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027032-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027032-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEREZINHA ALVES DA COSTA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.060019-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta e a Juíza Federal Convocada Carla Rister acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8347/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000409-
66.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000409-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CLEIRIVAN RIBEIRO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00004096620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento aventado pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky que acolhia os embargos de declaração para integração do julgado no tocante à decadência, sem efeitos infringentes.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20514/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402182-40.1993.4.03.6103/SP

1993.61.03.402182-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGAS COM/ ALIMENTICIOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 04021824019934036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra Mígas Comércio Alimentícios Ltda, tendo em vista o encerramento do processo falimentar da executada sem sobra de ativo para pagamento da dívida executada.

A União sustenta, em suas razões recursais, que a cobrança refere-se a contribuições sociais, devendo haver o prosseguimento da ação contra os sócios co-responsáveis, haja vista a responsabilidade solidária preceituada no art. 13 da Lei 8620/93.

É o relatório.
Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

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

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o

dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

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

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

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

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 300 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20532/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0710927-48.1998.4.03.6106/SP

2005.03.99.003862-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : ADILSON ROBERTO ZAGO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES ROSA JUNIOR (Int.Pessoal)
CODINOME : ADILSON ROBERTO ZAGO
APELANTE : JOSE BATISTA SEVERI
ADVOGADO : SIMONE HONÓRIO DE BARROS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 98.07.10927-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO FERNANDO MENDES: A r. sentença de primeiro grau (fls. 243/258), publicada em cartório em 16.03.2004 (fls. 259) julgou procedente o pedido da denúncia para condenar **ADILSON ROBERTO ZAGO** a cumprir pena de **2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão**, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da conduta prevista no art. 289, § 1º c.c o art. 14, inciso I e art. 29, todos do Código Penal; e **JOSÉ BATISTA SEVERI** a cumprir a pena de **2 (dois) anos e 20 (vinte) dias de reclusão**, mais **1 um) ano de detenção**, pelo delito de porte de arma de fogo sem autorização legal, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa por cada um dos crimes, totalizando 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário

mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da conduta prevista no art. 289, §, 1º, c.c o art. 14, inciso I e art. 29, todos do Código Penal, e art. 10 da Lei n.º 9.437/1997, c.c art. 69 do Código Penal.

A pena privativa de liberdade de ambos foi substituída por duas restritiva de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 4 (quatro) salários mínimos e na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da pena aplicada.

Segundo a denúncia, no dia 09 de outubro de 1998, por volta das 14:00 horas, na "Casa de Carne Estrela", sito na Rua Mato Grosso, n.º 185, na cidade de Votuporanga/SP, ADILSON ROBERTO ZAGO, e seu sogro, JOSÉ BATISTA SEVERI, ao pagarem despesa pela aquisição de carne, tentaram introduzir em circulação uma nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que sabiam ser falsa. Tal delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados, pois o balconista do estabelecimento percebeu a falsidade da cédula, recusando-se a recebê-la. Solicitados, soldados da polícia militar compareceram até o local dos fatos, onde efetuaram busca no automóvel de marca Fiat, tipo Uno Mille, placas CHN4088, de Americana/SP, ocupado pelos denunciados, onde encontraram diversas cédulas falsas de reais e de dólares (conforme auto de fls. 20). Realizada busca pessoal em JOSÉ BATISTA SEVERI, ora denunciado, foi encontrado um revólver de marca "Taurus", de calibre 38, número de série KD429356, municiado com seis cápsulas intactas, apenas com o registro em nome de terceiro, sem o necessário porte (fls. 03).

A denúncia foi recebida em 30 de outubro de 1998 (fl. 65).

Inconformadas, as defesas de Adilson e José Batista interpuseram recurso de apelação (fl. 287/290 e 297/302). Os apelos sustentam, preliminarmente, a existência de nulidade do processo por violação dos princípios da ampla defesa e contraditório em virtude da ausência de defesa prévia dos réus; no mérito, alegam a fragilidade da prova produzida e a ausência de dolo em virtude da simplicidade e desconhecimento da falsidade pelos réus.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 306/309 pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria Regional da República da 3ª Região às fls. 311/319 pelo desprovimento dos recursos de apelação.

Em 20 de setembro de 2011, a E. Primeira Turma desta Corte decidiu, por unanimidade, anular, de ofício, o processo, a partir da intimação da sentença condenatória, prejudicados os recursos de apelação interpostos pelo voto do e. relator (fls. 349/351vº).

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 362/363, onde requer a intimação dos réus e reabertura do prazo para recurso, o que foi atendido às fls. 368.

Nova intimação dos réus às fls. 402/403.

Recurso de apelação de José Batista Severi às fls. 421/424 e de Adilson Roberto Zago às fls. 430/432. Pugnam os réus, em breve síntese, pela reforma da sentença de fls. 243/258, a fim de que sejam absolvidos.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 443/446-v), opinando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente.

É o breve relato.

Decido.

O apelante **ADILSON ROBERTO ZAGO** foi condenado às penas de **2 (dois) anos e 2 (dois) meses** de reclusão, em regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da conduta prevista no art. 289, § 1º c.c o art. 14, inciso I e art. 29, todos do Código Penal; e o apelante **JOSÉ BATISTA SEVERI** às penas de 2 (dois) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, mais **1 (um) ano de detenção** por possuir arma de fogo sem autorização legal, em regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa por cada um dos crimes, totalizando 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da conduta prevista no art. 289, §, 1º, c.c o art. 14, inciso I e art. 29, todos do Código Penal, e art. 10 da Lei n.º 9.437/1997, c.c art. 69 do Código Penal.

Intimado da sentença, o Ministério Público Federal deixou de interpor recurso de apelação, razão pela qual houve o trânsito em julgado para a acusação.

Nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, com o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva estatal deixa de ter como parâmetro a pena em abstrato cominada pelo tipo e passa a ter como tal a pena em concreto, fixada na sentença.

De acordo com o art. 109, inciso IV, do Código Penal, a pena imposta aos réus, pelo crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, prescreve em 8 (oito) anos, enquanto a pena imposta a José Batista Severi, pela prática do delito de porte de arma de fogo, sem autorização, prescreve em 4 (quatro) anos, nos termos do inciso V do mesmo artigo.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data da publicação da sentença (16.03.2004) e a presente data, haja vista ter transcorrido período de tempo superior a 8 (oito) anos, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos acusados.

Não custa ressaltar ser inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que aumentou para 03 (três) anos o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, além de revogar o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de

admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Ante o exposto, acolhendo parecer ministerial, **declaro, de ofício, extinta a punibilidade dos acusados Adilson Roberto Zago e José Batista Severi, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal**, com supedâneo nos artigos 109, incisos IV e V, combinado com os artigos 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, em sua redação anterior, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, prejudicadas as apelações interpostas.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001124-68.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OSVALDO RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR reu preso
ADVOGADO : FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011246820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 825/828: Trata-se de pedido formulado para requerer a expedição de guia de recolhimento provisória para o apelante **Oswaldo Ribeiro dos Santos Júnior**.

Entretanto, verifica-se nos autos, que o d. magistrado *a quo*, em 20/04/2012, determinou a expedição da referida guia de recolhimento provisória, cuja cópia foi acostada aos autos às fls. 765/765-v.

Desta forma, tendo em vista que a guia de execução provisória já foi expedida, indefiro o pedido.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002149-11.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002149-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : ALEXANDRO JERONIMO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : MIRTES MUNIZ ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : LUIZ GUILHERME DE FARIAS DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021491120124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.541. A Guia de Recolhimento Provisória extraída em nome do acusado ALEXANDRO JERÔNIMO PEREIRA (fls.401/402) fora remetida ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, competente para a execução da pena.

Desta forma, desnecessário o envio de cópia da carta de guia ao Juízo Estadual das Execuções Criminais de São Paulo/SP, como pretendido pelo requerente.

Int.

Após, voltem-me conclusos, com urgência, para análise dos recursos interpostos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000815-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000815-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
IMPETRANTE : RICARD TRAD
: MARIO ANGELO GUARNIERI MARTINS
PACIENTE : LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro
PACIENTE : JOAO ROBERTO FLORIANO
ADVOGADO : RICARDO TRAD
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : SERVICO DE NAVEGACAO DA BACIA DO PRATA S/A
No. ORIG. : 00012079820074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY e JOÃO ROBERTO FLORIANO apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal pelo cometimento, em tese, dos delitos previstos nos artigos 299 e 261, ambos do Código Penal e artigo 56 da Lei nº.9.605/98.

Os impetrantes asseveram derivar constrangimento ilegal o recebimento da peça acusatória, bem assim a designação de audiência de instrução em momento anterior à apresentação da defesa preliminar - resposta à acusação.

Nessa esteira, discorrem sobre a ausência de motivação no ato combatido, a violar o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem assim indicam carência de fundamentação na decisão que ratificara o recebimento da peça acusatória, alegando sê-la nula por fundamentação precária.

Pedem, *in limine*, o sobrestamento da ação penal, até o julgamento do *writ* e, no mérito, seja anulado o processo desde a fase de apresentação da defesa preliminar, nos moldes do artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Requisitadas, foram prestadas informações (fls.34/37), colacionando cópias da ação penal originária (fls.38/59).

É o relatório. DECIDO.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Os impetrantes objetivam a anulação do processo desde a fase de apresentação da defesa preliminar, na forma do artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Num primeiro plano tem-se que a decisão atacada não se encontra desprovida de motivação ou de fundamentação, uma vez que analisara as razões expendidas em defesa preliminar, concluindo, no entanto, pela manutenção da decisão que recebeu a peça acusatória.

O ordenamento jurídico pátrio não tece exigências quanto aos estilos dos provimentos jurisdicionais. Destarte, a concisão, a precisão e a brevidade são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Assim é que não se confunde ausência de fundamentação com fundamentação sucinta. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

.....
6. Não há confundir ausência de fundamentação com fundamentação sucinta ou que se tem por injusta.

7. Ordem denegada.

(STJ - HC 43346/PE, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, J. 06.02.2007, DJ 05.3.2007, p. 319).

Com o advento da Lei nº. 11.719/08, que deu nova redação aos artigos 395 e seguintes do Código de Processo Penal, o Juiz pode rejeitar a denúncia quando: a) for manifestamente inepta; b) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou c) faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Não sendo a hipótese de rejeição liminar da peça acusatória, o juiz recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme estabelece o artigo 396 do Código de Processo Penal.

O artigo 397 daquele código dispõe que, cumprida a referida diligência, o juiz, se presentes as hipóteses legais: a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime ou d) extinta a punibilidade do agente, deverá absolver sumariamente o acusado.

Se ausentes, recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente, de acordo com o artigo 399 do Código de Processo Penal.

No caso, em 21 de junho de 2012 a autoridade impetrada:

a) recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal;

b) determinou a citação dos réus para apresentação da defesa preliminar- artigo 396 - A do Código de Processo Penal; e

c) ordenou a intimação dos denunciados acerca da realização de audiência de instrução e julgamento (fl.43).

Apresentada resposta à acusação, na audiência de instrução, antes de proceder à oitiva das testemunhas, a juíza *a quo*, em decisão devidamente fundamentada, entendeu que a hipótese dos autos não autorizava a absolvição sumária nos termos do art. 397, I a IV, do Código Penal, pelo que ratificou o recebimento da denúncia e deu prosseguimento à instrução processual. Ainda, de forma também fundamentada, rejeitou a alegação de nulidade *pelo fato de ter havido designação de audiência* na mesma decisão que recebeu a denúncia antes de apreciar eventual resposta à acusação (fls. 58) .

Sem razão os impetrantes. O só fato de o magistrado, em uma única decisão, receber a denúncia e designar, desde logo, data para a realização de audiência de instrução não consubstancia constrangimento ilegal à minguada de ofensa ao devido processo legal.

A violação do *due process law* estaria caracterizada se a audiência de instrução tivesse sido realizada sem que o juízo *a quo* apreciasse, de forma fundamentada, os termos da resposta ofertada. Mas não foi isso o que ocorreu, conforme se vê da decisão de fls. 58/58v.

De qualquer forma, a alegada processual, se eventual nulidade efetivamente gerou, comportará análise noutra

seara, porquanto demandaria amplo reexame de fatos e provas acerca de eventual prejuízo sofrido pelos réus, já que não se cuida de nulidade absoluta.

A anulação do processo, diante do princípio *pas de nullité sans grief*, deve ser argüida oportunamente na seara própria e com a efetiva demonstração do prejuízo, sob pena de convalidação.

Com tais considerações, INDEFIRO a liminar.

P.I.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000941-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000941-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : PAULO NAPOLEAO GONCALVES QUEZADO
: JOAO MARCELO LIMA PEDROSA
: RENAN BENEVIDES FRANCO
PACIENTE : SYLVIA KATE KITSON reu preso
ADVOGADO : PAULO NAPOLEAO GONCALVES QUEZADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : RAYMOND AMANKWAH
No. ORIG. : 00032233420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por Paulo Napoleão Gonçalves Quezado, João Marcelo Lima Pedrosa e Renan Benevides Franco, advogados, em favor de SYLVIA KATE KITSON, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por estar presa há mais de 239 (duzentos e trinta e nove) dias no Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa, na cidade de Fortaleza/CE, sem que tenha sido iniciada a instrução da ação penal em que figura como acusada.

Os impetrantes afirmam, em síntese, que a paciente foi presa em 21/05/2012, no Aeroporto Internacional de Fortaleza/CE, quando desembarcava regularmente no país, em razão da suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, e que se encontra recolhida em presídio feminino na capital cearense até a presente data.

Esclarecem que a investigação policial foi iniciada a partir da prisão de dois alemães - Klaus Dieter Will e Manfred Will - no aeroporto internacional de Guarulhos, em 2007, quando eles tentavam embarcar para a Europa portando entorpecentes, e que os alemães aduziram a participação da paciente no esquema de remessa de drogas ao exterior, em depoimentos prestados em juízo, para obter a redução de suas penas. Por isso, a autoridade policial teria requerido a prisão preventiva dela e, ainda, o Ministério Público Federal a teria denunciado. Quando do recebimento da denúncia, em 02/04/2012, o juiz coator decretou indevidamente a prisão preventiva da paciente, pois ela é primária, possui bons antecedentes, tem domicílio fixo em Fortaleza desde 2008, inclusive com visto permanente.

Aduzem que a paciente apresentou tempestivamente a sua defesa preliminar, em 20/07/2012 e, desde então, aguarda presa a data para início da instrução criminal, que só ocorrerá no dia 14/02/2013. Alegam que, verificando a existência de excesso de prazo para a formação da culpa, em face de não ter sido iniciada a instrução do processo, a defesa manejou pedido de relaxamento de prisão, o qual foi denegado sob o argumento da suposta complexidade do feito e de que a defesa, por ter solicitado a permanência da paciente em Fortaleza/CE, teria dado causa ao atraso do feito. Contudo, entendem que a defesa não criou qualquer obstáculo para o andamento do feito, constituindo ato ilegal a manutenção da prisão da paciente há mais de 239 (duzentos e trinta e nove) dias, sem que a instrução tenha sido sequer iniciada.

Pedem o deferimento de liminar, para que a paciente seja posta imediatamente em liberdade, relaxando-se a prisão com a expedição do competente alvará de soltura ou o relaxamento da custódia mediante aplicação de medidas

cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de folhas 23/105.

A digna autoridade impetrada prestou as informações, instruindo-a com documentos (fls. 111/118).

Decido.

Dois são os requisitos necessários para que o magistrado, caso os verifique presentes, possa conhecer e deferir o pedido liminar em um *habeas corpus*: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O cerne da questão nesta impetração, quanto ao *fumus boni iuris*, diz respeito à verificação da demora no início da instrução da ação penal em que a paciente figura como acusada, para saber se, encontrando-se ela preso no Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa, na cidade de Fortaleza/CE, estaria ocorrendo um constrangimento ilegal.

O procedimento relativo aos processos por crimes estabelecidos na Lei nº 11.343/06 encontra-se regulado a partir de seu artigo 48. A instrução criminal, por sua vez, é prevista a partir do artigo 54. No caso deste *writ*, transcrevo os artigos que interessam:

"Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

§ 2º As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 3º Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.

§ 4º Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 5º Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Art. 56. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais.

§ 1º Tratando-se de condutas tipificadas como infração do disposto nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, ao receber a denúncia, poderá decretar o afastamento cautelar do denunciado de suas atividades, se for funcionário público, comunicando ao órgão respectivo.

§ 2º A audiência a que se refere o caput deste artigo será realizada dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 (noventa) dias.

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Parágrafo único. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante."

A jurisprudência pátria tem entendido que os prazos legais, indicados para a consecução da instrução criminal, servem apenas como parâmetro geral, podendo as circunstâncias específicas de cada processo justificar eventual excesso de prazo por parte do juízo processante. O prazo, portanto, precisa ser aferido segundo o princípio da razoabilidade.

Dessa forma, deve o julgador avaliar essas circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, para, então, concluir se houve ou não excesso de prazo, que poderia ocasionar o alegado constrangimento ilegal.

No caso dos autos, em 17/01/2012, o Ministério Público Federal denunciou a paciente pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06 (fls. 23/28).

O Juízo de primeiro grau recebeu a denúncia em 02/04/2012, ocasião em que decretou a prisão preventiva da paciente SYLVIA DATE KITSON e de seu marido Raymond Amankwah (fls. 30/36).

A paciente foi presa preventivamente, em 21/05/2012 (fl. 38), em Fortaleza/CE.

No dia 28/05/2012, a defesa formulou no Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos, local onde tramita a ação penal, pedido de manutenção da custódia da paciente em Fortaleza/CE, local onde ela afirmou possuir domicílio e amigos e, ainda, porque seu esposo também estaria preso no Ceará (fls. 41/47). Esse pedido foi deferido no mesmo dia, momento no qual foi determinada a citação da ré (fl. 48), expedindo-se a competente carta precatória. Perante o Juízo Federal deprecado, em 04/07/2012, foi expedido o mandado citatório. A paciente foi citada em 12/07/2012 (fl. 50) e apresentou resposta à acusação em 23/07/2012 (fls. 52/69).

Em 06/08/2012, foi juntado nos autos o ofício expedido pelo Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará que devolveu a deprecata devidamente cumprida.

Encaminhado os autos à conclusão em 27/09/2012, a autoridade judiciária afastou a hipótese de absolvição sumária da paciente e de seu esposo; determinou que se deprecasse o interrogatório dos réus daquela ação penal e a oitiva da testemunha de defesa, uma vez que tais pessoas encontravam-se no Estado do Ceará; designou audiência para o dia 14/02/2013, às 14:00 horas, no Juízo Federal em Guarulhos, para oitiva das testemunhas de acusação; e determinou a reiteração de ofício expedido ao Consulado de Gana, bem como a solicitação de "*certidões de objeto e pé de todos os processos a que respondem os réus, conforme consta dos antecedentes criminais juntados aos autos*" e de certidão de movimento migratório dos acusados.

Em 29/10/2012, a defesa formulou pedido de relaxamento da prisão da paciente por excesso de prazo (fls. 73/87). Esse pedido foi indeferido pela autoridade impetrada no dia 31/10/2012, sob o fundamento de que "*a necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos réus e, conseqüentemente, para seu interrogatório, o que implica em indiscutível demora na instrução, se deu em razão de requerimento da defesa para que os réus permanecessem presos em Fortaleza*", não podendo servir para justificar eventual excesso de prazo na instrução da ação penal. Além disso, a designação do dia 14/02/2013 para oitiva das testemunhas de acusação se deu para permitir ao juízo deprecado o cumprimento da diligência requerida (interrogatório dos réus e oitiva da testemunha de defesa), sem que haja indevida inversão na ordem de oitiva das testemunhas (fls. 89/92).

Os fatos descritos não configuram, *prima facie*, o excesso de prazo capaz de justificar o deferimento da medida liminar, porque na Vara onde se processa a ação penal não houve nenhum excesso de prazo, tendo sido os despachos proferidos rapidamente. A demora deveu-se em grande parte à necessidade da instrução do feito dar-se por meio de diligências requeridas ao juízo deprecado, na cidade de Fortaleza/CE e, ainda, pela greve ocorrida na Justiça Federal em meados de agosto e setembro de 2012.

Por outro lado, a custódia da paciente encontra-se fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, bem como justificada em face da garantia da ordem pública (evitar a reiteração delitiva) e para garantir a aplicação da lei penal (evitar uma possível evasão da paciente). Acrescente-se que a acusada é estrangeira, nascida em Gana, e já chegou a ser detida com dezenas de euros em São Paulo. Nada altera o fato do seu passaporte ter sido entregue ao Juízo Federal em Guarulhos (fl. 104).

Também não há notícia neste *writ* sobre o andamento da deprecata expedida para Fortaleza/CE.

O conjunto da prova aconselha, a meu ver, a manutenção da prisão.

Por fim, no que diz respeito ao *periculum in mora*, mesmo que se entenda presente a sua existência, ele não justifica, sozinho, o deferimento da tutela de urgência.

Isto posto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se esta decisão ao juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001767-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001767-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
IMPETRANTE : MARIA BERNADETE SPIGARIOL
PACIENTE : GINO ANTONIO BRANDAO BECCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SPIGARIOL e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00072577519994036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Anoto que o presente writ fora recebido em 24 de janeiro de 2013 às 19:12 horas.
2. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GINO ANTONIO BRANDÃO BECCATO contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, em sede de execução penal, designara o dia 28 de janeiro p.f. para o comparecimento do apenado, com o fito de iniciar o cumprimento da pena que se lhe fora imposta.

A impetrante aponta que haveria constrangimento ilegal no indeferimento do pleito de designação de nova data, bem assim no fato de a autoridade impetrada ter condicionado a apresentação do paciente "sob pena de regressão de regime", mormente em se considerando a idade avançada do paciente.

Pede a concessão de liminar para o fim de que não seja decretada a regressão de regime e a conseqüente expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

É o relatório. DECIDO.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Não se está a discutir, nesta seara, se a anomalia a que acomete o paciente obsta ou não o seu comparecimento em Juízo.

A questão posta, na verdade, diz respeito à "pena" de regressão de regime imposta na decisão da autoridade apontada como coatora, na hipótese de o paciente não comparecer em Juízo na data aprazada.

O artigo 118 da LEP dispõe que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, somente em duas hipóteses: a) quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave e; b) sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

Não se verificando nenhuma destas situações, neste juízo liminar, reconheço a *plausibilidade* na alegação de que a apontada regressão de regime consubstanciaria constrangimento ilegal.

Com tais considerações, **DEFIRO a liminar apenas para afastar eventual decreto de regressão regime.**

Comunique-se, com urgência.

Após, requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20533/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025403-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025403-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: MUNICIPIO DE BALBINOS SP
ADVOGADO	: SUZANE NEME
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 01.00.00013-4 2 Vr PIRAJU/SP

Desistência

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pirajuí/SP, que julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

À fl. 318, o apelante informa que apresentou pedido de parcelamento na via administrativa, razão pela qual requer a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-15.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RITA DE CASSIA SOUZA NARCISO GAUDIO -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante contra a decisão monocrática desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia, formulado à fl. 178, julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta e condenou a embargante Rita de Cássia Souza Narciso Gaudio-ME ao pagamento de honorários advocatícios, no mesmo valor fixado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Sustenta a embargante que a decisão embargada ao condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios incorreu em contradição, pois consoante a disposição contida na súmula 168 do extinto TFR, o encargo de 20% previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, devido nas execuções fiscais substitui a condenação de honorários nos embargos

Afirma que nos termos dos julgados transcritos, o Superior Tribunal de Justiça afasta a possibilidade de condenação em honorários advocatícios do contribuinte que tem julgado improcedente os seus Embargos à Execução Fiscal, tendo em vista que no valor da dívida federal estão incluídos "os encargos legais" a que o Decreto-Lei nº 1.025/1969 faz menção, os quais nada mais são do que os honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública.

Pleiteia seja sanada a contradição apontada, afastando-se a condenação da ora embargante ao pagamento de honorários advocatícios,

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada acolheu o pedido de renúncia, formulado às fls. 420/433, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, em caso de adesão ao parcelamento, os honorários estão dispensados tão somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, como, por exemplo, a reinclusão no PAES etc., o que não é a hipótese destes autos.

Outrossim, quanto à verba honorária, anote-se que, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive os honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de bis in idem.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei.

A condenação em honorários advocatícios foi fixada dentro dos limites legais, a teor do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em conformidade com a apreciação do juízo quanto aos elementos constantes dos autos, devendo ser mantida.

Assim, não ocorreu alegada contradição, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e no caso de erro material na decisão judicial impugnada, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego** provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DE CARVALHO e outro
: ELIETH OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00003571820054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A parte requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), os quais não poderão executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 11, §2º da Lei nº 1.050/50. Custas ex lege.

Da consulta ao feito principal, verifico que, em 10/12/2012, foi proferida decisão negando seguimento ao recurso interposto pela parte autora.

A referida decisão transitou em julgado.

Em razão de sua instrumentalidade e acessoriedade, não pode a cautelar prosseguir após a extinção da ação principal, com ou sem julgamento do mérito.

Com efeito, como ensina Humberto Theodoro Júnior : "As medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que hão de advir em outro processo". (Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 16ª Edição, pág. 363).

O Art. 796 do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal.

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata do exame das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO D AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

Precedentes.

(Apelação Civil - 826830, processo nº 200203990352539, Relator Carlos Muta, TRF - 3ª Turma, v.u, j. 26.03.2003, DJ 09.04.2003, P.366).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INDEFERIMENTO "IN LIMINE" DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCIPAL JULGADA. Aplicação do artigo 796, do cpc. PERDA DE OBJETO.

Em face da nova sistemática processual, aplicável de imediato à sua vigência, é de se receber o agravo regimental como inominado, a teor do §1º, do artigo 557, do Estatuto Processual, empregando-se o princípio da fungibilidade recursal, eis que não conflitam quanto aos pressupostos processuais.

Julgada a ação principal, da qual a medida cautelar é dependente, evidencia-se a perda de objeto desta.

(Medida Cautelar - 1198, processo 98030799827, relator Baptista Pereira, TRF - 3ª Turma, v.u, j. 17.12.2001, DJ 29.01.2003, página 163).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e com fundamento no art. 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TRANSCONTINENTAL ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELANTE : BRASILINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BANCO INTERCONTINENTAL DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
: ELISABETE PARISOTTO
: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR
: LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
: RODRIGO MOTTA SARAIVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declarou extinto o processo, com resolução do mérito, e julgou improcedentes os embargos e determinou o regular prosseguimento da execução fiscal, em todos os seus termos. A sucumbente foi condenada ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. Os embargos de declaração opostos pela EMGEA foram providos para o efeito de excluir do dispositivo da sentença a expressão "fiscal", permanecendo o texto, no mais, tal como lançado.

Às fls. 484/485, a apelada EMGEA - Empresa Gestora de Ativos requer o desapensamento dos processos e a remessa do feito executivo à vara de origem, tendo em vista o recebimento da apelação no efeito devolutivo.

Considerando que a apelação interposta contra a sentença que julga improcedentes os embargos à execução enseja o recebimento somente no efeito devolutivo, atenda-se o pedido de fls. 484/485, encaminhando-se os presentes autos à subsecretaria desta Primeira Turma, para que se proceda ao desapensamento da execução fiscal e a remessa ao juízo de origem.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da execução em apenso.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020904-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAMELSON DOUGLAS TESSUTTI e outro
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
APELANTE : ANA PAULA MARTINS DE FREITAS TESSUTI
ADVOGADO : PAULA FRANCINE VIRGILIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 430/431 e 473. Tendo em vista que a advogada renunciante, Dra. Cristiane Leandro de Novais não comprovou o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, continuará a representar o apelante Jamelson Douglas Tessutti no presente feito.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-39.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CARMEN RUIZ (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA DO CARMO RUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00106413920064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, respectivamente, pela CEF, pelo Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A e pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito das autoras à cobertura do saldo residual do mútuo objeto desta ação (imóvel localizado na Rua Alexandre Martins, 40, apto. 91), pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS, devendo-se, para efeito de liquidação, observar os preceitos legais aplicáveis, habilitando-se o valor da cobertura como crédito do agente financeiro. As rés foram condenadas a arcarem com as custas processuais e a pagarem honorários advocatícios às autoras, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Os embargos de declaração foram providos para sanar a omissão quanto ao rateio das verbas de sucumbência, fazendo constar do dispositivo da sentença recorrida os termos seguintes: "Condeno as rés a arcarem com o valor das custas processuais e a pagarem honorários advocatícios às autoras, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, importância que deverá ser devidamente atualizada e rateada entre os demandados".

Sustenta a CEF, em síntese:

- 1) o FCVS foi criado com a finalidade de garantir o limite de prazo para a amortização das dívidas contraídas pelos adquirentes de habitações financiadas pelo SFH, respondendo pela cobertura dos saldos devedores residuais aos agentes financeiros, decorrentes da diferença de critérios de atualização monetária das prestações pagas e do saldo devedor da operação;
- 2) a consulta ao Cadastro Nacional de Mutuários (CADMUT) para a análise de eventual cobertura apontou que as autoras já eram titulares de outro contrato de financiamento habitacional, com cobertura pelo FCVS, correspondente ao imóvel situado à Rua Alexandre Martins, 13 a 63, no município de Santos, adquirido em 01.03.75, o que torna sem possibilidade de cobertura o saldo devedor residual da segunda aquisição pelo FCVS;
- 3) a vedação à cumulação de financiamentos estava expressamente prevista na Lei nº 4.380/64 em seu artigo 9º, § 1º;
- 5) nos termos do art. 4º da Lei nº 10.150/2000, conclui-se que os contratos até então firmados teriam a cobertura do Fundo se tivessem sido firmados "ao amparo da legislação do SFH" (fls. 243/249).

Por sua vez, a União Federal pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese:

Inobstante a alegada contribuição ao FCVS, a multiplicidade de financiamentos implica a inobservância das regras do SFH, o que obsta a cobertura do saldo residual pelo FCVS (fls. 283/287).

Contrarrazões pelas apeladas (fls. 291/300).

À fl. 304, foi proferida decisão homologando o pedido de desistência do recurso, formulado pelo Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade.

Segundo consta da inicial, as apeladas firmaram, em 20/09/1984, contrato de financiamento com o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A para aquisição de um imóvel localizado na Rua Alexandre Martins, nº 40, apto. 91, Santos/SP.

As autoras alegam que tendo efetuado o pagamento da última prestação contratada, a instituição financeira se negou a dar a quitação contratual e a liberação da garantia hipotecária, sob o fundamento da duplicidade de financiamento segundo as regras do SFH.

É certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Contudo, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento do Lei nº 8.100/90, em seu artigo 3º, que assim dispõe:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Dessa forma, em razão de previsão expressa, tal norma não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Ademais, a questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua

incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. *In casu*, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009.

Por esses fundamentos, nego seguimento às apelações da CEF e da União Federal, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrárias à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541902-03.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.005473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 84/1913

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NZA EMPREITEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE DUARTE REIS
: LAEFO DUARTE NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.41902-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 225/236. Dê-se ciência à apelada.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-25.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SANDRA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO ROBERTO FLORIANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

DESPACHO

À fl. 254, a parte autora informa que promoverá o pagamento/parcelamento relativo ao contrato de financiamento habitacional, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Todavia, da análise dos autos, verifico a irregularidade da representação processual, vista que não consta dos autos instrumento de mandato outorgado por Paulo Cesar dos Santos.

Assim, intime-se a o autor Paulo Cesar dos Santos para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a representação processual, apresentando procuração.

Após, tornem conclusos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030225-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros
: CELIA MARIA DOS REIS DIAS VEIGA CELESTE
: NORBERTO DA CONCEICAO VEIGA CELESTE espolio
ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA
REPRESENTANTE : MARCOS ATILIO PINHEIRO
ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Traslade-se para os autos cópias das sentenças proferidas nos autos nºs 2008.03.99.030227-9 e 2008.03.99.030226-7.

Após, tornem conclusos para apreciação das apelações interpostas.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030226-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCEL ARLE e outro
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
APELANTE : RENATO DA SILVA COELHO
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
: GUSTAVO PIOVESAN ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Traslade-se para estes autos cópia de fls. 01/27 da execução fiscal nº 02/03, bem como das sentenças proferidas

nos autos nºs 2008.03.99.030227-9 e 2008.03.99.030225-5.

Após, desapensem-se os autos e remeta-se o presente feito ao gabinete da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição de Recurso Especial

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030227-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RENATO DA SILVA COELHO e outro
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
: GUSTAVO PIOVESAN ALVES
APELANTE : MARCEL ARLE
ADVOGADO : ALPHEU JULIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 217, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-10.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCO ANTONIO DE LIMA LOPES
ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER PELUSIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação nas verbas de sucumbência, tendo em vista a concessão do benefício da justiça gratuita.

Às fls. 182/183, a apelada requer a juntada da cópia do Termo de Quitação entregue ao autor.

Com a quitação da dívida relativa ao contrato de financiamento habitacional firmado com a CEF, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso 12, do art. 33, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicada** a apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033683-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCIA NEVES CAPPELLETTI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028665-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *MÁRCIA NEVES CAPPELLETTI*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, ora em fase de cumprimento de sentença, autuada sob n.º 2003.61.00.028665-7, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o requerimento de remessa dos autos à Contadoria para aplicação da taxa *Selic* no cálculo dos juros de mora, sob o fundamento de que cumprida integralmente a obrigação por parte da CEF, e determinou a remessa dos autos ao arquivo, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, com base no art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil.

Por meio de decisão monocrática, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal e, posteriormente, negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Contra esta última decisão foi interposto agravo legal.

Levado o agravo legal a julgamento, a E. Primeira Turma desta Corte negou-lhe provimento.

Na sequência, em virtude da interposição de recurso especial pela agravante, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

A I. Vice-Presidente, Des. Federal Salette Nascimento, por entender que o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.552/CE, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do §7º, do art. 543-C do Diploma Processual Civil.

Entretanto, a hipótese dos presentes autos não se subsume ao que foi decidido por ocasião do paradigmático julgamento proferido pela Corte Superior.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, submetido ao procedimento de recurso representativo da controvérsia, aquele E. Tribunal consolidou o entendimento de que os juros moratórios a que está sujeita a Caixa Econômica Federal, por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, devem observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002, que, atualmente, refere-se à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - *SELIC*, a qual não poderá ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária.

Já no caso vertente, a Primeira Turma desta Corte Regional negou provimento ao agravo legal, sob o fundamento de que o pedido da agravante de aplicação dos juros de mora pela taxa *SELIC* fora submetido à apreciação do MM. Juiz originário quando a execução já havia sido extinta por sentença transitada em julgado, e que, ao contrário do asseverado pela recorrente, o que se pretendia era o reexame de matéria acobertada pela coisa julgada material, qual seja, a taxa de juros fixada, e não a mera correção de erro de cálculo.

Assim, não havendo elementos suficientes para o exercício do juízo de retratação, tal qual previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020114-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020114-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PRESERMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039926720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Presermec Ind. e Com. Ltda. contra decisão proferida em mandado de segurança, o qual objetivava obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário por auxílio-doença, a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e gozadas, auxílio-creche, abono assiduidade indenizado, salário educação, abono único anual, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno.

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação obtida no sistema de consulta processual do site deste Tribunal, no mandado de segurança foi proferida sentença "com resolução de mérito com pedido procedente em parte", em 10/12/2012.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 75/95, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e proceda-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009333-71.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GREENWOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093337120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao apelado da devolução dos autos pelo Ministério Público Federal, bem como da certidão de fl. 213.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017528-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00165456120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Ambev Brasil Bebidas S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0016545-61.2011.403.6105, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que recebeu a apelação da sentença denegatória da ordem no efeito meramente devolutivo.

Alega, em síntese, que, anteriormente, foi-lhe concedida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre o abono assiduidade pago a seus empregados, e que, caso o recurso de apelação não seja recebido no efeito suspensivo, ficará sujeita a medidas administrativas coercitivas.

Afirma que em hipóteses excepcionais, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ao apelo interposto em face da sentença denegatória da ordem deve ser atribuído efeito suspensivo, para o fim de se restabelecer a eficácia da medida liminar anteriormente concedida.

Sustenta, assim, que, em virtude da ilegalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a seus empregados a título de abono assiduidade (Gratificação Condicional de Assiduidade - GCA), está configurada a excepcionalidade capaz de ensejar o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fl. 430/433.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do agravo de instrumento às fls. 436/439.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada merece reforma.

O mandado de segurança é uma ação constitucional com rito especial previsto na Lei nº 12.016/2009.

Da análise do artigo 14, §3º, da mencionada lei, verifica-se que a sentença concessiva de segurança possibilita a execução provisória e afasta, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Todavia, em que pese a lei não ter cuidado de tratar em que efeitos o recurso será recebido quando interposto de sentença denegatória da segurança, o E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que, neste caso, a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mitigando, porém, a regra, em hipóteses excepcionais, nas quais haja flagrante ilegalidade ou abusividade, ou, então, ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, casos em que o apelo poderá ser recebido no duplo efeito.

Nesse sentido, confira os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUSPENSÃO DA MEDIDA ACOIMADA DE ILEGAL.

I - A APELAÇÃO DA SENTENÇA DENEGATORIA DE SEGURANÇA TEM EFEITO DEVOLUTIVO. SO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE, OU DE DANO IRREPARAVEL OU DE DIFICIL REPARAÇÃO, E POSSIVEL SUSTAREM-SE OS EFEITOS DA MEDIDA ATACADA NO "MANDAMUS" ATE O JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

II - RECURSO DESPROVIDO.

(RMS 351/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/1994, DJ 14/11/1994 p. 30941)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ. 1. Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de writ deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo. 2. Na espécie, observa-se que o recorrente tão-somente aduziu que seus recursos administrativos poderiam ser devolvidos ou desconsiderados pelo Órgão julgador. Já a Corte de origem sequer delimitou a possível ameaça do dano. Sobre essas considerações, entende-se que deve prevalecer apenas o efeito devolutivo

para a apelação do writ denegado. Qualquer exame mais profundo exigiria reavaliação do complexo fático-probatório, vedado pela Súmula 07 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502163210, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2008)

No caso em apreço, vislumbra-se a excepcionalidade justificadora da atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

Com efeito, objetiva a agravante com o mandado de segurança a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados a título de abono assiduidade.

E, de acordo com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, referida verba, por constituir-se em uma premiação do empregado, e não contraprestação de seu trabalho, tem natureza indenizatória e, por conseguinte, não compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Confiram-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

(STJ - 1ª Turma - RESP 743971, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/09/2009)

Destarte, a apelação interposta da sentença denegatória deve ser recebida também no efeito suspensivo, haja vista a manifesta ilegalidade que se pretende evitar com a impetração do *mandamus*, devendo ser restabelecidos, por conseguinte, os efeitos da liminar anteriormente concedida nos autos principais.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZA MENDONCA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016409020124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0001640-90.2012.403.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca (SP), que deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e dispensar a retenção determinada no art. 30, inc. IV do referido diploma legal, até a prolação da sentença.

Consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023980-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00068073920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em mandado de segurança, o qual objetivava obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário por

auxílio-doença, a título de aviso prévio indenizado, de terço constitucional de férias, férias indenizadas e gozadas e auxílio funeral.

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação obtida no sistema de consulta processual no site deste Tribunal, no mandado de segurança foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, para o fim de "*determinar a autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pelo empregador aos seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-funeral, bem como se abstenha de criar óbices à compensação e dos valores indevidamente recolhidos, que deverá se dar nos termos da fundamentação supra.*" Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 75/95, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e proceda-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028197-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153190220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0015319-02.2012.403.6110, em trâmite perante o Juízo Federal da 26ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu apenas em parte a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, salário maternidade, auxílios acidente e doença, pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, adicional de periculosidade e insalubridade e adicional de hora extra e noturno.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme noticiado às fls. 1024/1031, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028914-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153190220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão de fls. 982/983 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme noticiado às fls. 999/1006, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030960-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro
: EVILASIO CORDEIRO
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Cia. Excelsior de Seguros*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0006274-59.2012.4.03.6104, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que excluiu a *Caixa Econômica Federal* do polo passivo e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda consiste em seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública (SH/SFH), fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe a manutenção da *Caixa Econômica Federal* no polo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a decisão prolatada por esta Relatora, monocraticamente, nos autos do agravo de instrumento nº0031828-72.2012.4.03.0000, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, reconhecendo a legitimidade passiva *ad causam* desta para figurar no feito originário, e, ainda, que o presente agravo foi interposto antes mesmo da apreciação, pelo MM. Juiz *a quo*, dos embargos de declaração opostos pela *Caixa Econômica Federal* em face da decisão ora recorrida, julgo prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031828-72.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro
: EVILASIO CORDEIRO
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0006274-59.2012.403.6104, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que a excluiu do polo passivo e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda consiste em seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública (SH/SFH), fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua manutenção no polo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.

2. *Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

3. *Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº2.406/88 e, depois, na Lei nº7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da MP nº1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da MP nº478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a MP nº513/10, convertida na Lei nº12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Provimento parcial do recurso especial.

(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, o contrato de mútuo foi firmado no ano de 1983, época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, o que, aliado ao fato de inexistir nos autos prova cabal de que houve migração para a apólice privada quando da renovação anual do seguro pelo agente financeiro (COHAB da Baixada Santista), forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por essa razão, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para manter a *Caixa Econômica Federal* no polo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Sem prejuízo, anote a Subsecretaria desta Primeira Turma o nome da patrona da Cia. Excelsior de Seguros, indicado às fls. 11 e 57, e providencie o apensamento destes autos aos do agravo de instrumento nº 0030960-94.2012.403.0000.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035775-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035775-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ERNANI NICOMEDES
ADVOGADO	: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILENE NETINHO JUSTO e outro
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00110088720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Ernani Nicomedes*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0011008-87.2011.403.6104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Alega, em síntese, a imprescindibilidade da produção de prova pericial para se dirimir a questão relativa à correção dos valores devidos por força do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Aduz, outrossim, que seu pleito encontra respaldo na garantia fundamental da ampla defesa, constitucionalmente consagrada no art. 5º, inc. LIV e LV, da Constituição da República.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, assim dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.

OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaçiais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.

No caso em apreço, o agravante pretende a revisão do contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com base no Plano de Equivalência Salarial, insurgindo-se não contra os índices salariais aplicados pelo agente financeiro no reajuste da prestação, mas sim contra supostas ilegalidades cometidas pela Caixa

Econômica Federal, como a cobrança do CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), o reajuste do saldo devedor pela TR, a forma de amortização da dívida, a capitalização de juros pela utilização da tabela *Price* e a cobrança da taxa de risco de crédito, matérias essas eminentemente de direito, motivo pelo qual se mostra prescindível a realização de perícia contábil, ao menos nesta fase processual.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036046-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DIEGO FUNAHASHI ALVES
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200313520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0020031-35.2012.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestação do serviço militar e determinar à autoridade impetrada a abstenção da prática de qualquer ato que implique incorporação daquele às Forças Armadas.

Alega, em síntese:

a) a impossibilidade de concessão de medida liminar satisfativa em seu desfavor, sob pena de ofensa ao disposto no §3º do art. 1º, da Lei nº8.437/92;

b) que a convocação do agravado para a prestação de serviço militar tem respaldo na Lei nº5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação;

c) que se aplica ao presente caso a Lei nº12.336/10, segundo a qual os profissionais da saúde dispensados por motivos como, por exemplo, o "excesso de contingente", também são obrigados a cumprir seu dever para com o país após sua formatura na graduação ou pós-graduação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ao estabelecer que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*", o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, refere-se às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (RESP 200800937639, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/11/2009). A decisão agravada não impede em definitivo a prestação de serviço militar por parte do agravante. Portanto, não há falar em liminar satisfativa irreversível e, conseqüentemente, em violação à sobredita norma legal.

O serviço militar em tempo de paz é regido pela Lei nº4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e pela Lei nº5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o *caput* do artigo 4.º deste último diploma, "*Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação*".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo*", "*é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do caput do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)*" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata

de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010) - Negritei

No caso dos autos, o agravado não foi beneficiado com adiamento de incorporação, mas sim dispensado do Serviço Militar inicial em 04 de agosto de 2005 por excesso de contingente (fl. 46). Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000279-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DENIS SCHAPIRA WAJMAN
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223515820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Denis Schapira Wajnan*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0022351-58.2012.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a liminar requerida para impedir a sua convocação para a prestação de serviço militar na condição de médico.

Alega, em síntese, que somente os formados em Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária que obtiveram, no ano de apresentação de sua classe, adiamento de incorporação para a prestação do serviço militar obrigatório podem ser surpreendidos por nova convocação para se incorporar às fileiras das Forças Armadas, após a conclusão do respectivo curso.

Sustenta, assim, a ilegalidade de sua convocação para o Estágio de Adaptação e Serviço (EAS), porquanto foi outrora dispensado em virtude de excesso de contingente.

Por fim, aduz a inaplicabilidade ao presente caso da Lei nº12.336/10, que possibilita a convocação dos MFDV que tenham sido anteriormente dispensados por excesso de contingente, sob pena de violação do princípio da irretroatividade das leis, bem como do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

O serviço militar em tempo de paz é regido pela Lei nº4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e pela Lei nº5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o caput do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo*", "*é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do caput do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)*" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe

02/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010)

No caso dos autos, o agravante não foi beneficiado com "adiamento de incorporação", mas sim "dispensado do serviço militar inicial, por ter sido incluído no excesso de contingente" (fl. 86). Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Por esses fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal para que seja, de imediato, **suspensa** a convocação de *Denis Schapira Wajman* para o início do Estágio de Adaptação e Serviço (EAS) junto ao Órgão Militar indicado.

Oficie-se, com urgência, ao Comandante da 2ª Região Militar, dando-lhe ciência desta decisão.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : OCTAVIO CAUMO SERRANO
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALLCAST FUNDICOES ESPECIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 106/1913

ADVOGADO : CHRISTIANE MORAES CARDOSO e outro
PARTE RE' : TAKESHI SUZUKI
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA e outro
PARTE RE' : ALCOFER FUNDICOES E METAIS LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15041632319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *OCTAVIO CAUMO SERRANO*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº1504163-23.1997.403.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta e determinou a manutenção dos sócios gerentes da empresa executada no polo passivo do feito.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que não trouxe cópia da procuração outorgada ao patrono subscritor das razões recursais.

Assim, considerando que as procurações outorgadas aos patronos do agravante e do agravado constituem peças essenciais para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sua ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000844-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HILTON DE OLIVEIRA PECANHA FILHO
ADVOGADO : JANAINA OLIVEIRA PECANHA EZEQUIEL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180281020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *HILTON DE OLIVEIRA PEÇANHA FILHO*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência nº0018028-10.2012.4.03.6100, que rejeitou o incidente.

Não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, solicitem-se informações ao MM. Juízo a *quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20521/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000333-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ARLEI DA COSTA
: GUILHERME ROMANELLO JACOB
PACIENTE : RICARDO MIRANDA reu preso
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : FABIANO ALMEIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00149880520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 05 de fevereiro de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20534/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035432-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MARZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
PACIENTE : SANDRO PONS NUNES reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034140720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 05 de fevereiro de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20488/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014915-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273893019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação, bem como determinou a suspensão do curso da ação.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que ocorreu a prescrição em relação ao sócio, tendo em vista que a citação da empresa executada ocorreu há mais de cinco anos.

Alega a agravante que as causas que interrompem a prescrição em relação à empresa executada também o fazem em relação aos sócios, de acordo com a lógica perfilhada no art. 125, III, do CTN. Aduz a necessidade de se aplicar ao caso em análise a teoria da *actio nata*, considerando-se como termo inicial do prazo prescricional a data em que a exequente tomou ciência dos elementos aptos ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, tendo a União interposto agravo regimental contra tal decisão. Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental de fls.125/129 por força do disposto no parágrafo único do art. 527 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.187/2005.

Quanto ao mérito do recurso, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

2. *Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

3. *Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos.** Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos) Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas de citação da pessoa jurídica (29/7/1998, fls. 21) e do pedido de inclusão dos sócios (8/1/2009, fls. 101/104), fluiu o prazo quinquenal, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

Neste sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Dessa forma, não merece reparos a decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação. Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental e nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031892-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TARGET TRADING S/A e outro
: SAR COM/ DE VESTUARIOS E ACESSORIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 111/1913

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098241720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TARGET TRADING S/A e outro em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, apenas para determinar à autoridade coatora que analise o pedido de trânsito aduaneiro, relativo às mercadorias importadas através das HAWB n.s 0459143756611069; 04591439832; 045914309821 e 04591439810, no prazo legal.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que o pedido formulado no *mandamus* deveria ser restrito às declarações de trânsito aduaneiro registradas e acima descritas, as quais deveriam ser analisadas no prazo legal, tendo em vista a amplitude e duração da greve dos funcionários da Receita Federal do Brasil, encerrada pouco antes da impetração. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado à autoridade coatora que proceda à análise dos pedidos de "Declaração de Trânsito Aduaneiro - DTA" formulados por quaisquer das agravantes, nas operações em curso e nas futuras, de forma célere, com sua emissão no prazo máximo de 1 (um) dia, nos mesmos moldes da atuação da agravada no período anterior à greve.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada causa prejuízo às recorrentes, submetendo-as a custos desnecessários de armazenagem, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação às agravantes, ainda mais se considerarmos, no caso, o lapso temporal decorrido desde o encerramento do movimento paredista, ocorrido em 31/8/2012.

Dessa forma, as recorrentes podem aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034383-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
PARTE RE' : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
PARTE RE' : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
PARTE RE' : JVCO PARTICIPACOES LTDA
: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124039419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) não foi celebrado contrato de "arrendamento" pela recorrente em relação à Editora JB S/A, cuja personalidade jurídica não se confunde com a empresa Jornal do Brasil S/A; b) os documentos dos autos não comprovam aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, sendo este requisito essencial para aplicação do art. 133, I, do CTN; c) também não restou caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil para fins de desconsideração da personalidade jurídica; d) o simples fato de duas ou mais empresas integrarem o mesmo grupo econômico ou atuarem na condição de controladas ou coligadas não implica responsabilidade solidária, sendo necessário o interesse comum; e) a recorrente integra o grupo econômico da empresa "Docas Investimentos S/A", possuindo personalidade jurídica, patrimônio e obrigações tributárias próprias; f) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução; e g) a inclusão de empresa no polo passivo de executivo fiscal deve ser precedida de contraditório, com observância da ampla defesa e do devido processo legal.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à ora agravante.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Nesse passo, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconheceu a existência de sucessão tributária entre a agravante e a empresa Editora JB S/A nos seguintes termos:

"Fls. 2775/2868: Primordialmente, assevero que este Juízo reconheceu a sucessão tributária entre a GAZETA MERCANTIL S/A e a EDITORA JB S/A, bem como a formação de grupo econômico com a DOCAS INVESTIMENTOS S/A, de modo que é aplicável ao presente caso a disposição contida no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91.

Analisando os documentos carreados aos autos, bem como os argumentos explanados pela Exequerente, restou claro a sucessão entre a EDITORA JB S/A e a COMPANHIA BRASILEIRA MULTIMIDIA, uma vez que ocorreu a transferência das atividades da JB para a CBM, conforme contrato de arrendamento firmado entre as partes, similar àquele firmado com a GAZETA MERCANTIL (fls. 211/214). Registre-se ainda, que os documentos de fls. 2797/2812, 2813/2818 e 2828/2834, 2821/2822 corroboram com tal assertiva, bem como diante da comparação de seus quadros societários, onde se verifica a coincidência de acionistas/sócios, administração comum e endereços comuns. Aliás, outro aspecto a ser ressaltado consiste na semelhança do quadro de diretores e dos membros do Conselho de Administração das citadas sociedades e da DOCAS INVESTIMENTO S/A, a qual é coexecutada nestes autos face ao reconhecimento de grupo econômico. Assim, configurada a hipótese prevista no inciso I do artigo 133 do CTN, de modo que a sucessora CBM deve responder integralmente pelos débitos presentes neste feito executivo." (fls. 2150v)

Dessa forma, as questões relativas à possibilidade de responsabilização da ora recorrente afiguram-se complexas e necessitam da produção de provas, o que é incompatível com a via da exceção de pré-executividade, devendo,

portanto, serem discutidas nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

De forma análoga, esta E. Corte assim já se manifestou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJ1 de 13/5/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PENHORA DO FATURAMENTO DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e da empresa UNILESTE ENGENHARIA S.A., com relação aos débitos da executada EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA., por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'Grupo Niquini', e que existem indícios de confusão patrimonial.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

(...)"

(AI 2009.03.00.015780-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Outrossim, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que, como já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *"a sucessão de empresas pode ser reconhecida nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade de formação do contraditório e da ampla defesa, que são postergados à ação própria, se assim desejarem os executados."* (AG n. 0026156-27.2010.404.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 30/11/2010, D.E. 7/12/2010).

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, ressaltando-se, uma vez mais, que a recorrente terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Por fim, no que tange à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante, cumpre destacar, como bem observado pelo Juízo *a quo*, que este decorreu do reconhecimento de sucessão tributária em relação a coexecutada Editora JB S/A, devendo tal fato ser considerado como termo *a quo* do prazo prescricional em discussão.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Sendo assim, deve ser afastada a alegada prescrição, tendo em vista que o pedido de inclusão da recorrente no polo passivo da demanda foi formulado pela exequente em 31/3/2011 (fls. 2053/2074) e que a execução fiscal já havia sido redirecionada à empresa Editora JB S/A em 23/11/2007 (fls. 417).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035677-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ECOLAB QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054814220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECOLAB QUIMICA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para o fim de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do ajuizamento da ação, bem como garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, indeferiu a medida liminar que visava autorização para que a impetrante pudesse realizar, mensalmente nos autos, o depósito judicial, integral e em dinheiro, das contribuições discutidas e, assim, suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições do PIS e da COFINS indevidamente incidentes sobre valores relativos ao ICMS.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que estariam ausentes os requisitos previstos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, considerando, ainda, que o requerimento para a realização dos depósitos judiciais dos valores em discussão seria incongruente com a via célere do *mandamus*, eis que eventual autorização "*na maioria das vezes, importa, ao final, verdadeira liquidação de sentença, em que se faz necessária a realização de perícia contábil para apuração do 'quantum' devido, em procedimento incompatível com os objetivos do Mandado de Segurança*" (fls. 282v).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o depósito judicial, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é faculdade do contribuinte que pode ser realizada como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão; b) não há necessidade de prova pericial para apuração dos valores a serem depositados nos autos, eis que o PIS e a COFINS são tributos sujeitos a lançamento por homologação; c) o artigo 205 do Provimento n. 64/2005 da CGJF/3ª região assegura ao contribuinte o direito de realizar o depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, inclusive em mandado de segurança.

Requer a antecipação da tutela recursal "*autorizar o depósito judicial do crédito tributário de PIS e COFINS em discussão pela agravante, mensalmente, nos autos, integral e em dinheiro, em relação às suas operações futuras (desde o fato gerador ocorrido em novembro de 2012), na forma do artigo 151, inciso II, do Código Tributário nacional e do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, sendo determinada a expedição de ofício e intimação da D. Autoridade Impetrada e também da Procuradoria da Fazenda Nacional, para o fim de registrarem em seus sistemas a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário.*" (fls. 8).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela postulada, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, de há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em Juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a evitar tanto os acréscimos advindos de eventual mora, como os percalços decorrentes de atos do poder tributante, tendentes a executar o débito *sub judice*.

A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN).

Assim, comprovada a realização do depósito, deve ser amplamente resguardado o direito da parte, inclusive contra medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes a cobrar-lhe o crédito tributário em discussão, cuja

exigibilidade deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação, devendo a ela ser garantido, outrossim, por sua conta e risco, o levantamento das quantias judicialmente depositadas conforme planilhas que entender corretas.

Neste sentido, cito os seguintes julgados de minha relatoria: AI 2003.03.00.013672-3, j. 6/5/10, v.u., DJ 25/5/10; AI 2002.03.00.007927-9, j. 3/9/09, v.u., DJ 15/9/09, destacando, ademais, apenas para fins de registro, a existência de controvérsia, no âmbito da Terceira Turma, quanto à possibilidade de levantamento de depósito judicial, conforme se infere dos seguintes precedentes: AI 2004.03.00.071612-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/8/2009, v.u., votaram: Juízes Convocados Souza Ribeiro e Silva Neto, DJF3 1º/9/2009; AC 2004.03.99.037579-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/10/2008, por maioria, votaram: Desembargadores Federais Cecília Marcondes e Márcio Moraes - voto vencido, DJF3 19/5/2009). Desta feita, a decisão agravada merece reforma para que seja garantida à recorrente a possibilidade de exercer o direito de, por sua conta e risco, efetuar o **depósito judicial mensal** das quantias discutidas nos autos da ação originária.

No entanto, é certo que não cabe ao Poder Judiciário cancelar os montantes depositados. Ao contrário, é dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito (art. 151, II, do CTN). Eis a razão pela qual, inclusive, a União não está impedida de apurar eventuais diferenças e as lançar, caso entenda pela insuficiência do depósito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para garantir à recorrente o exercício de seu direito à realização, por sua conta e risco, do depósito judicial mensal dos créditos de PIS e COFINS, com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000747-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000747-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	: ANE ELISA PEREZ e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal e outros
PROCURADOR	: SONIA MARIA CURVELLO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: ANDREA VISCONTI PENTEADO
AGRAVADO	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: LARA AUED e outro
PARTE RE'	: SAMUEL GOIHMAN e outros
	: CAIO FERNANDO FONTANA
	: HELENICE PEREIRA CAVALCANTE
	: ROQUE MANOEL PERUSSO VEIGA
	: DULCI SANTOS SOUZA
	: CARLOS AUGUSTO VAZ DE SOUZA
	: MARCO ANTONIO GOMES PERES
	: OLGA DE OLIVEIRA RIOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00142953620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ULYSSES FAGUNDES NETO em face de decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de que a indisponibilidade de bens recaia sobre o imóvel de matrícula n. 87.304, do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cotia, em substituição aos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) o agravo de instrumento é o recurso cabível para impugnar a decisão de primeira instância, a qual possui caráter interlocutório e não se refere a pedido autônomo, apesar de o MM. Juiz *a quo* ter determinado a tramitação do pedido em autos apartados; b) a penhora e a cautelar de indisponibilidade de bens são medidas processuais diferentes, sendo que esta não se submete às regras daquela; c) o único objetivo do art. 16 da Lei n. 8.429/1992 foi o de garantir a efetividade de eventual ressarcimento ao erário decorrente do ato de improbidade administrativa, não se tratando de execução antecipada; d) além da celeridade da eventual execução, ao decretar a indisponibilidade de bens, o Juiz deve avaliar a menor onerosidade ao devedor; e) comprovou que o valor do imóvel indicado é superior ao pleito deduzido na petição inicial da ação civil pública originária, de modo que a indisponibilidade sobre aludido bem é suficiente para garantia de eventual execução e, ainda, acarreta-lhe menor gravame.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja autorizado ao agravante substituir os valores bloqueados em conta bancária pela indisponibilidade do imóvel indicado.

Aprecio.

Inicialmente cumpre ressaltar o cabimento do agravo de instrumento na espécie, eis que a decisão impugnada refere-se a pedido formulado nos autos da ação civil pública subjacente, o qual, por razões de celeridade, foi autuado em autos apartados pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 31). Assim, resta evidente a natureza interlocutória da decisão de fls. 106/107v dos autos originários (fls. 135/136v), a ser desafiada, portanto, pela via do agravo de instrumento.

Quanto ao pedido de antecipação da tutela recursal, não vislumbro, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, verifica-se que a decretação da medida de indisponibilidade de bens em nome do ora recorrente foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com a finalidade de responsabilizar vários réus por atos de improbidade administrativa em razão de supostas irregularidades na gestão e administração de recursos federais do Fundo Nacional de Saúde (FNS), transferidos à ré UNIFESP por meio da Portaria SE/MS n. 513/2007, com a finalidade de realização de "Estudo em Atenção à Saúde do Trabalhador no Porto de Santos", causando lesão aos cofres públicos da ordem de R\$ 197.713,20.

Essa medida de indisponibilidade foi impugnada pelo ora recorrente no Agravo de Instrumento n. 0001978-70.2012.4.03.0000, distribuído à minha relatoria anteriormente. E, ao apreciar o pedido de antecipação de tutela formulado naqueles autos, acolhi parcialmente o pleito, apenas para afastar da indisponibilidade decretada o valor mensal recebido a título de remuneração pelo agravante na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil, merecendo destaque o seguinte trecho daquela decisão:

"Quanto ao ora agravante, especificamente, asseverou o MPF que, na condição de reitor da UNIFESP, assinou o Plano de Trabalho da descentralização do projeto em discussão, sendo este parte integrante da Portaria n. 513/2007. Afirmou o Parquet que o recorrente, em conjunto com Samuel Goihman, Professor da instituição de ensino e Diretor do NAS, contratou e efetuou "pagamentos a consultores sem atender aos requisitos da Lei nº 8.666/1993 (art. 7º, inciso I, §§ 2º e 9º), a saber: a) ausência de procedimento licitatório para contratação; b) ausência de projeto básico ou termo de referencia descrevendo as atividades de consultoria; c) falta de formalização de contrato; e d) ausência de fiscalização que comprovem a realização do serviço" (fls. 61), e, ainda, utilizou recursos federais "para remunerar funcionária e colaboradores do próprio Ministério da Saúde, ou seja, respectivamente, os corrêus HELENICE, OLGA e ROQUE." (fls. 61). Acrescentou, ainda, que os réus Ulysses e Samuel "notadamente como executores do objeto da Portaria nº 513/2007, tinham o dever legal de atuar para impedir qualquer prática que pudesse violar os princípios e regras que disciplinam a atuação proba na Administração Pública, especialmente a prévia licitação nas contratações públicas" (fls. 62/63).

Desta feita, considerando que os documentos elaborados pela CGU e pelo TCU apontam a ocorrência das irregularidades descritas na petição inicial - o que, inclusive, acarretou a não aprovação da Prestação de Contas relativa ao projeto em discussão pelo Ministério da Saúde (fls. 996) -, entendo que restou demonstrada a presença de indícios suficientes para o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos réus.

E, no que toca à indisponibilidade de bens, é sabido que nossa ordem positiva viabiliza ao magistrado a adoção de providências cautelares sem a prévia oitiva da parte adversa nas hipóteses em que há fundado receio de que sua intervenção possa redundar em prejuízo à eficácia da oportuna prestação da tutela jurisdicional.

Nota-se evidente, no presente caso, a imprescindibilidade de se colocar a salvo a efetividade de futura execução de eventual sentença condenatória, fazendo-se premente reffrear a possível dissipação, pelo recorrente, de seus haveres.

Por sinal, a liminar decretação de indisponibilidade de bens, nas hipóteses em que, de início, se avista a

implicação do réu em ato de improbidade administrativa, vem sendo agasalhada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do seguinte precedente:

(...)

Reconhecida a legitimidade da indisponibilidade de bens decretada pelo MM. Juiz a quo, passo à análise do alcance dessa medida.

Nesse ponto, observo que o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens, em casos que tais, deve observar o limite do suposto dano causado pelo agente, em consonância com a condenação contra ele requerida, adicionado o valor da multa civil (art. 12 da Lei 8.429/1992), se houver pleito nesse sentido na inicial da ação (AgRg no Ag 1423420/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011; REsp 886.524/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.11.2007; REsp 1195828/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02/09/2010, DJe 04/10/2010).

Esse também é o posicionamento da Terceira Turma desta Corte, firmado em feitos de minha relatoria: AI 2006.03.00.047428-9, DJF3: 04/02/2011; AI 2005.03.00.066312-4, DJF3: 04/02/2011.

Sendo assim, entendo como suficiente à garantia da efetividade de uma futura execução a indisponibilidade de bens da recorrente em valor que não extrapole o limite do dano supostamente causado, a teor do que foi delineado pelo próprio autor da ação civil pública, a saber, R\$ 197.713,20 (na data do ajuizamento da ação), acrescido de multa civil de duas vezes o valor do dano, de modo que não merece reparos a decisão agravada. Cumpre destacar, por outro lado, que o recorrente não demonstrou quais os bens que foram efetivamente alcançados pela medida de indisponibilidade, o que inviabiliza a aferição da ocorrência de eventual excesso neste momento processual, a qual pode, entretanto, ser comprovada perante o MM. Juiz a quo.

Porém, nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os valores recebidos a título de salário, de modo que a remuneração mensal percebida pelo recorrente na conta mantida junto ao Banco do Brasil (Agência 01898-8, conta-corrente 22211-9 - fls. 114) não pode ser alcançada pela indisponibilidade.

Por fim, em juízo de cognição não exauriente, entendo não ser possível limitar a responsabilidade do recorrente aos pagamentos ocorridos no período em que ocupou o cargo de Reitor da UNIFESP, uma vez que a contratação irregular dos consultores para a execução do projeto em discussão ocorreu, a princípio, durante sua gestão, sendo que os respectivos pagamentos tiveram início em março de 2008 (fls. 757/763), ou seja, no período de seu mandato.

Outrossim, não é possível afastar, ao menos neste momento processual, a ciência do recorrente no que tange às contratações irregulares, uma vez que, nos termos do documento de fls. 1389, o Reitor deveria ser cientificado dos pagamentos a serem efetuados a autônomos, o que é corroborado pelo depoimento de Samuel Goihman no sentido de que "os pagamentos eram solicitados ao Reitor, que os retransmitia à área de contabilidade" (fls. 143).

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para afastar da medida de indisponibilidade apenas o valor mensal recebido a título de remuneração pelo agravante na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil (Agência 01898-8, conta-corrente 22211-9)." (grifos meus)

Conforme consignado na decisão supra, a medida de indisponibilidade de bens está limitada ao valor do suposto dano causado, acrescido da multa civil, o que, no caso em análise, somava, na data da propositura da ação, R\$ 593.139,60 (quinhentos e noventa e três mil, cento e trinta e nove reais e sessenta centavos).

No presente recurso, pretende o agravante afastar a indisponibilidade sobre valores constantes de sua conta bancária, mantida junto ao Banco do Brasil, para que esta medida recaia sobre o imóvel por ele indicado (matrícula n. 87.304 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia).

Ocorre que, a despeito de o recorrente alegar que o imóvel em questão possui valor suficiente à garantia de eventual condenação na ação civil pública originária, não instruiu o presente agravo com cópia da certidão atualizada da matrícula desse bem, sendo certo que a validade do documento de fls. 88/88v expirou em agosto/2012.

Sendo assim, não é possível aferir, no presente momento, a inexistência de ônus e, conseqüentemente, a alegada suficiência do aludido bem face aos valores pleiteados no processo originário.

Ademais, o recorrente não logrou demonstrar no presente recurso, assim como ocorrido no agravo anteriormente distribuído (processo n. 0001978-70.2012.4.03.0000), quais os bens que foram efetivamente alcançados pela indisponibilidade decretada pelo MM. Juiz a quo, o que poderia conduzir à liberação de bens cujo valor excedesse o montante da reparação pretendida pelo *Parquet*.

Ante todo o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000997-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLAVIO TORRES DE ALVARENGA
ADVOGADO : RICHELLY VANESSA ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.07961-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a agravante tomou ciência da decisão impugnada em 14 de novembro de 2012, nos termos da certidão de fls. 62. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 18 de janeiro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 14 de novembro de 2012 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : EWERTON FIUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022015420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 7º da Lei n. 12.514/2011, por se tratar de débito com valor inferior a R\$ 5.000,00.

Alega o agravante, em suma, que é incabível o arquivamento da execução fiscal originária, eis que restaram preenchidos os requisitos previstos no art. 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual estabelece uma discricionariedade aos Conselhos Profissionais para a propositura de execuções fiscais abaixo do patamar fixado no art. 7º do aludido diploma legal. Aduz, dessa forma, que a lei não autoriza o arquivamento do feito executivo *ex officio* pelo Poder Judiciário, o qual não pode analisar a conveniência e oportunidade do ato discricionário. Por fim, sustenta que os valores decorrentes do pagamento de anuidades são imprescindíveis para a manutenção das entidades de classe, estando caracterizado o perigo de lesão grave e de difícil reparação caso a decisão seja mantida.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse tocante, o entendimento adotado era no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma, conforme julgados de minha relatoria (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária **não** se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os ora agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após a sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001088-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001088-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO FECAP
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009428920134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de recurso distribuído no plantão judiciário (fls. 122), defiro os requerimentos de fls. 3, concedendo o prazo de 5 (cinco) dias para que a recorrente a) comprove o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte; e b) regularize sua representação processual, apresentando o instrumento de mandato outorgado ao subscritor do presente recurso, Dr. Roberto Torres de Martin (OAB/SP 201.283).

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20476/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020483-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OLAVIO PIMENTA e outro
: GINEZ CARRILHO MARTINEZ
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
PARTE RE' : SETEME SERVICOS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00012499120014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, tornem conclusos os autos.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021921-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros
AGRAVADO : JOSE TADEU DA SILVA
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO
AGRAVADO : ANDREA CRISTIANE SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096073120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 76/82.

Insurge-se agravado contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 73/74vº).
Não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025647-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00025769820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu recusa da exequente quanto ao bem ofertado pela executada e determinou, de ofício, a penhora *online* de seus ativos financeiros.

Em síntese, a agravante alegou que o imóvel ofertado é manifestamente líquido e suficiente para a total garantia dos débitos em cobrança, bem como se localiza na mesma Subseção Judiciária onde tramita o feito, em obediência ao disposto pelo artigo 656, III do CPC. Aduziu que a ordem de preferência prevista pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/80 não é absoluta e inflexível ao ponto de afastar a penhora de qualquer outro bem. Com fundamento no artigo 655-A do CPC, sustentou que a penhora de valores por meio do sistema BacenJud determinada de ofício pelo Juízo *a quo* deve ser anulada, visto que a medida é condicionada ao requerimento da exequente, o qual não foi efetivado no caso concreto. Por fim, afirmou que a união da Execução Fiscal em exame n. 0002576-98.2011.4.03.6130 com a Execução Fiscal n. 0009020-502011.4.03.6130 também foi determinada de forma equivocada, uma vez que as partes não formularam pedido nesse sentido, em atentado ao artigo 28 da Lei n. 6.830/80. Pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 286/288).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 301).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030167-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177276320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, fls. 844/860.

Determino a intimação da parte agravante para que se manifeste expressamente, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o interesse de desistir do presente recurso, de acordo com o art. 501 do CPC, tendo em vista os termos da manifestação de fls. *retro*.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033469-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO COELHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CURTI
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00006-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Reitero a determinação de fls. *retro*, para que o agravante promova, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034938-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DURVAL PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096253320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou que o ora recorrente apresentasse os cálculos para liquidação, tendo realizado considerações, no sentido de que, em casos assim, o cálculo a ser feito teria natureza estimativa, o que ocasionaria a repetição de indébito por um valor encontrado indiretamente, com base no valor do imposto que incidiu sobre as contribuições vertidas ao fundo de previdência, no período que vai de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Em síntese, o agravante sustenta que a realização dos cálculos de acordo com o que restou determinado pelo MM. Juízo *a quo* violaria os termos da decisão de conhecimento que transitou em julgado. Alega que o cálculo correto para o caso em evidência deveria ser aquele feito pela PREVI, entidade gestora do plano de previdência a que se filiou o recorrente e responsável por todas as contribuições vertidas desde sua inscrição inicial, a qual contém todos os elementos necessários para apurar os percentuais que não estão sob a égide da incidência do IR. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

De início, saliento que a execução de um título executivo judicial somente pode ser realizada de acordo com o que restou certificado na fase de conhecimento, sob pena de violação da coisa julgada material.

Examinando os autos, vislumbro que o MM. Juízo *a quo* teceu considerações sobre a realização dos cálculos em evidência por estimativa, de acordo com critério por ele apontado. Todavia, ao determinar que o autor apresentasse seus cálculos de liquidação, não determinou, em momento algum, que o ora agravante efetuasse referidos cálculos de acordo com o critério estimativo destacado.

Assim, eventual impugnação quanto ao critério considerado pelo MM. Juízo *a quo* somente seria justificável na hipótese em que o autor apresentasse seus cálculos e o Magistrado determinasse a aplicação de outro valor, que fosse encontrado à luz do critério por ele considerado. Como essa não é a hipótese dos autos, vislumbro ausência de interesse recursal no que se refere à impugnação do critério estimativo suscitado pelo MM. Juízo *a quo*.

Quanto à determinação de que o autor apresente seus cálculos, parece-me, pelas alegações do agravante, que haveria o óbice da dependência de dados encontrados em poder do devedor, impondo-se a aplicação do § 1º do art. 475-B do CPC.

Entretanto, diviso que a determinação, desde já, para que a agravada apresente referidos dados poderia ensejar perigo de irreversibilidade da medida provisoriamente requerida, em desacordo com o § 2º do art. 273 do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** os efeitos antecipados da tutela requerida, tão somente para afastar a determinação de prazo para que o recorrente obtenha os documentos desejados e apresente os cálculos de liquidação, nos termos em que ordenados pela r.decisão agravada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a recorrida para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035411-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035411-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCO AURELIO PANADES ARANHA
AGRAVADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LORENA SP
ADVOGADO	: NEIDE DOS SANTOS CARDOSO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG.	: 08.00.03612-4 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, afirmou a competência delegada da Justiça Estadual e indeferiu a remessa dos autos à Justiça

Federal, bem como afastou a ocorrência de prescrição.

Em síntese, o agravante sustenta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, pois é empresa pública e equiparada à Fazenda Pública no que concerne aos privilégios de foro. Argui ainda possibilidade de lesão grave e de difícil reparação na hipótese de permanência do feito na Justiça Estadual. Insiste ainda na prescrição do crédito em cobro. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

A Constituição Federal, assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

E a lei, por intermédio do art. 15, inciso I, da Lei 5.010 /66 assim dispõe:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;"

Cumpre ponderar que o dispositivo acima foi recepcionado pela nova Constituição Federal. Ocorre, no entanto, que tal dispositivo refere-se a executivos fiscais ajuizados pela União Federal e/ou suas autarquias, ao passo que a presente hipótese trata de executivo fiscal em que figura como exequente ente municipal, o que afasta a aplicabilidade do disposto no art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66. Prevalece, pois, a regra da competência em razão da pessoa, prevista no art. 109, inciso I, da CF.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ART. 15 DA LEI Nº 5.010 /66 C/C ART. 109, § 3º, DA CF/1988. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL .

1. Conflito de competência negativo instaurado entre o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Poá-SP (suscitado) e o Juízo federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (suscitante), em razão de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de Poá/SP em face da Caixa Econômica federal - CEF.

2. O art. 15 da Lei nº 5.010 /66 c/c o art. 109, § 3º, da Carta Magna não se aplica ao caso sob exame, pois não se trata de execução fiscal proposta pela União ou por suas autarquias, mas pelo Município de Poá/SP em face da Caixa Econômica federal - CEF.

3. Inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, previsão legal que permita à Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, processar e julgar execução fiscal em que figure como executada empresa pública federal . Prevalência da regra de competência racione personae do art. 109, inc. I da CF/1988.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo federal , suscitante."

(STJ, 1ª Seção, CC 50307, Relator Ministro José Delgado, DJ em 05/12/05, página 204)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL .

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida

na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.
2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.
3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante."
(STJ, 1ª Seção, CC 75894, Relator Des. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 05/05/08)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para obstar o andamento do feito originário até decisão final a ser proferida nos presentes autos.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035528-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ANDRADE SILVA
ADVOGADO : FABRICIO FAUSTO BIONDI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006699320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ausência de prova pré-construída a demonstrar a pretensão da executada.

Em síntese, a agravante sustenta que é acometida de esquizofrenia aguda, sendo internada por vários períodos em razão do enfermo, e que obteve aposentadoria por invalidez, juntando documentos que comprovam a concessão desse benefício. Aduz que não exerceu função de técnica de enfermagem nos períodos em cobro e que requereu em fevereiro de 2013 o cancelamento de sua inscrição junto ao órgão. Pugna pela apreciação da exceção de pré-executividade para que sejam declaradas nulas as CDAs em evidência. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS

ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. **É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Examinando os autos, parece-me que as alegações da agravante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação desses pagamentos, independentemente de ter exercido a atividade econômica.

Para livrar-se de tal responsabilidade, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que aparentemente não foi feito, visto que vislumbro não haver comprovação nos autos.

E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão/atividade econômica, não se poderia exigir que o Conselho agravado cancelasse *ex officio* o registro da recorrente.

É de bom alvitre salientar que constitui ônus da excipiente requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

Portanto, irrelevante a arguição feita pela agravante de que não exerceu a atividade durante o período das anuidades em cobro.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035803-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035803-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037267620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* em autos de ação de rito ordinário.

Foi determinada a regularização do preparo, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, uma vez que não foi apresentada a guia Darf original referente ao pagamento das custas e o porte de retorno foi recolhido em instituição financeira diversa daquela determinada pela Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração desta Corte (fl. 1428).

Verifico, todavia, que o agravante desatendeu a determinação, pois deixou de apresentar a via original da guia comprovatória do recolhimento das custas, o que implica a deserção do recurso, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do dito Diploma Processual, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036205-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177276320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela requerida para que se considerassem antecipadamente inscritos, no parcelamento ordinário, débitos que ensejaram o cancelamento do registro especial e o fechamento da empresa, bem como se determinasse a reabertura dela, restabelecendo-se seu *status quo ante*.

A agravante sustenta, em resumo, que o cancelamento de seu registro especial, nos termos do Ato Declaratório Executivo Cofis n. 45, de 13 de setembro de 2012, foi realizado em desacordo com o devido processo administrativo, visto que não restaram especificados os motivos que teriam justificado referido cancelamento e posterior lacre da sociedade empresária. Afirma que, caso tivesse sido concedido prazo para o pedido de parcelamento ordinário, aludida medida teria sido evitada. Tece considerações sobre a inconstitucionalidade da atuação do Fisco, dado que configura verdadeiro exemplo de sanção política, o que é vedado pelo ordenamento

jurídico pátrio. Assevera que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação, bem como a irreversibilidade da medida, uma vez que seria certo o encerramento de suas atividades. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que se determine a reabertura da empresa, ante a admissão do parcelamento e a conseqüente suspensão da exigibilidade dos débitos que fundamentaram o Ato Declaratório n. 45.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

Observo que as questões ora discutidas também foram objeto do Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.030167-0, interposto pela mesma parte e no qual, ao apreciar a matéria em decisão preliminar, indeferi o pedido de antecipação da tutela, nos termos da seguinte fundamentação:

"Dentre os postulados consagrados pelo regime jurídico administrativo, destaca-se o princípio da legitimidade dos atos administrativos, que pode ser lido de acordo com 3 acepções: a presunção de legitimidade, que encerra obediência às regras morais, a presunção de legalidade, que impõe observância da lei, e a presunção de veracidade, que corresponde à verdade dos fatos.

Trata-se de presunção relativa, transferindo-se o ônus da prova ao administrado caso esse pretenda desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, referido princípio tem como consequência prática a aplicação imediata do ato administrativo, consagrando o atributo da autoexecutoriedade, sem prejuízo de sua contestação em momento posterior.

No caso em evidência, parece-me que o ato ora debatido - Ato Declaratório Executivo Cofis n. 45, de 13 de setembro de 2012 (fls. 131) - congrega todos os elementos que mantém sua higidez, a qual não restou desconstituída pela agravante, mormente pelo fato de não ter trazido aos autos os termos do processo administrativo n. 19515.721562/2011-80, que teria concluído pelo cancelamento do registro especial de fabricante de cigarros, nos termos do artigo 2º, incisos I e II, do Decreto-lei n. 1.593/77 e legislação correlata. Ademais, o prazo que a recorrente alega não ter sido respeitado pela Administração Tributária transcorre antes da publicação do ato declaratório, e não após, conforme esclarece singela leitura dos §§ 2º e 3º do artigo 2º do Decreto-lei n. 1.593/77.

Ressalto, ainda, que por maior que seja a lesão alegada pela recorrente para o caso de ser mantida a r. decisão agravada, a concessão de tutela antecipada não pode ser realizada ao largo do exame da verossimilhança das alegações, conforme restou devidamente pontuado pelo MM. Juízo a quo.

Por fim, cumpre analisar a tese de sanção política suscitada pela agravante. E, ao assim proceder, vislumbro que o Excelso Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de examinar, ainda que de modo incidental, referida tese quanto ao caso em evidência (cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros que deixa de cumprir suas obrigações tributárias), tendo prevalecido o entendimento do Ministro Cezar Peluso, no sentido de não se tratar de sanção política.

Nesse sentido, transcrevo parte do voto vencedor no julgamento da AC-MC 1657:

"Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia.

*E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de **produzir** ou **não produzir** cigarros.*

*É que, determinada a **produzi-lo**, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a*

***todos os participantes** do setor, entre os quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é **vedada e ilícita**. [...]*

*Ora, a previsão normativa de cancelamento da inscrição no Registro Especial por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, antes de ser sanção estrita, é prenúncio desta: uma vez cancelado o registro, cessa, para a empresa inadimplente, o caráter lícito da produção de cigarros; se persistente, a atividade, de **permitida**, passa a ostentar o modal deontico de **não permitida**, ou seja, **proibida**.*

*É marcante a sutileza da distinção, provocada por uma permissão **condicionada**: a produção de cigarros, embora desacoroçoada pelo alto valor da alíquota do IPI, é atividade **permitida**, desde que se cumpram os requisitos legais pertinentes, mas produzir cigarros sem preenchimento destes - o que conduz à perda direta do registro especial - e, mais do que atividade desestimulada, comportamento **proibido e ilícito**.*

*Não colhe, pois, a alegação de que a administração estaria, neste caso, a encerrar ou impedir 'as atividades empresariais de uma sociedade ... que exerce atividade **lícita**.' A atuação fazendária não implicou, pelo menos à primeira vista, violação de nenhum direito subjetivo da autora, senão que, antes, a impediu de continuar a desfrutar posição de mercado conquistada à força de vantagem competitiva ilícita ou abusiva. [...]*

*Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento **limitar a liberdade de iniciativa** a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da **livre concorrência** e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública.*

Daí que o poder previsto no Decreto-Lei e as conseqüências que dele tirou a autoridade fazendária se afiguram válidos prima facie: se regularidade fiscal é condição para vigência do registro especial, que, por sua vez, é condição necessária da legalidade da produção de cigarros, não há excogitar lesão a direito subjetivo da autora, mas ato administrativo regular (conforme às regras), que abortou perpetuação de uma situação de ilegalidade." (STF, Pleno, AC-MC 1657, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Rel. p/ acórdão Ministro Cezar Peluso, j. 27.07.2007).

Corroborando a possibilidade de cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.593/77. NATUREZA JURÍDICA DE LICENÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LIVRE CONCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR).

II - A livre iniciativa somente é legítima quando exercida no interesse da justiça social (art. 170, caput, parágrafo único e inciso IV, da Constituição da República).

III - Qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, abrangendo a sujeição desses agentes às limitações administrativas, bem como o cumprimento das obrigações tributárias.

IV - A exigência do registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, situa-se no âmbito do poder de polícia, revestindo a natureza jurídica de licença administrativa.

V - A fabricação de cigarros é atividade lícita, mas dependente de licença (registro especial) para que o seu exercício se dê de maneira regular.

VI - Entre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença está o cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.593/77).

VII - Legitimidade da exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses no ordenamento jurídico.

VIII - No caso em tela, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, assim, o princípio da livre concorrência.

IX - Depreende-se das próprias afirmações da Agravante, que o Ato Declaratório n. 35/06, por meio do qual foi cancelado o seu Registro Especial de Fabricante de Cigarros, efetivamente não indica uma realidade totalmente nova pelo simples fato de ter sido emitido somente em outubro de 2006, ou seja, cerca de 07 (sete) meses após a intimação para a Agravante prestar esclarecimentos, uma vez que foi proferido dentro de um contexto fático em que houve a emissão de anterior ato de cancelamento de registro especial (Ato Declaratório n. 10, de 05.05.05).

X - Correta a conduta adotada pela Administração Tributária, no sentido da desnecessidade de novo processo administrativo para a manifestação do contribuinte, porquanto os sucessivos cancelamentos do registro da Agravante deram-se no âmbito de um único processo administrativo, sendo que o ato declaratório ora impugnado reporta-se ao ato de cancelamento anterior, não configurando ofensa aos princípios do devido processo legal na esfera administrativa, do contraditório e da ampla defesa.

XI - Precedentes desta Corte.

XII - Agravo de instrumento improvido. Cessaçao do efeito suspensivo ativo. Agravo Regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 285236, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26.03.2009, DJF3 06.04.2009).

*Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."*

Como se infere da fundamentação exposta, as questões trazidas no presente recurso já foram analisadas naquele momento, não havendo elementos novos no caso concreto que tenham relevância para a modificação do entendimento, a ponto de ensejar, em juízo preliminar deste recurso, a reforma da decisão proferida em primeira

instância.

Ademais, conforme bem salientou a MM. Juíza *a quo*, a matéria já foi apreciada em sede recursal, não comportando reexame sem que existam novos elementos que apontem alteração da situação fática, para que não se incorra em indevida circularidade sobre a análise do processo. Por esse motivo, a apreciação do pedido de tutela antecipada ora indeferido limitou-se à questão relativa a novo parcelamento informado pela recorrente.

Nesse aspecto, considero não haver irregularidade no ato que inadmitiu o novo parcelamento, ante as informações prestadas pela Fazenda Nacional e acompanhadas de documentos (fls. 1396/1412), no sentido de que há débitos pendentes que não foram incluídos na consolidação (inscrições n. 80311001848-16 - R\$ 157.149.969,01 e n. 80312000068-20 - R\$ 28.818.603,23, objeto de parcelamento anterior e rescindido por falta de pagamento de parcelas devidas).

Por todas essas razões, não há como reconhecer, ao menos por ora, que a agravante apresenta situação de regularidade fiscal, requisito indispensável para reaver o registro especial e retomar o exercício de sua atividade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000896-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099848720124036104 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Administração, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão das multas impostas nos Autos de Infração n. S000209 e n. S000609 e obstar qualquer medida tendente a executar os referidos créditos.

A agravante alega, em resumo, que seu objeto social não se relaciona com as atividades fiscalizadas pelo Conselho Regional de Administração, razão pela qual a lavratura do auto de infração e a penalidade imposta não se justificam. Também argumenta que todos os seus registros são públicos e podem ser obtidos no sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado de São Paulo, de forma que não incorreu em embaraço de eventual fiscalização por falta de envio de cópia do contrato social. Afirma que a Resolução n. 394/2010 do Conselho Federal de Administração extrapolou poderes conferidos pela legislação ao estabelecer a penalidade aplicada. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar o provimento antecipatório pleiteado pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001040-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS SCAFF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00021980220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) definido no artigo 7º da Lei n. 12.514/11.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro** anuidades.

Na espécie, estão sendo executadas onze anuidades, no valor total de R\$ 3.557,19, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001747-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001747-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO SP
ADVOGADO	: FABIO LLIMONA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00003436020134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que há cópia não numerada entre as fls. 171/172, providenciando-se a correta renumeração do feito.

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20489/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018829-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS e outros
: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
: ARMANDO LUCHINI
: APARECIDA FILIPPINI LUCCHINI
: CONFECOES SPLENDOR LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00321559019884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca da incidência de juros na expedição de precatório complementar, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo o cabimento dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à não incidência de juros entre a data da conta anteriormente homologada e data da expedição do ofício precatório.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme para efeito de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data da homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União (AI 2007.03.00.029804-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 08/04/11; AI 2007.03.00.092271-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 11/02/11; AI 2005.03.00.066692-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 29/04/11; AI 0095199-20.2006.4.03.0000, Des. Fed. MAIRAN MAIA, TRF3 CJ1 12/01/12; AC 2008.61.00.015559-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 11/03/11; AI 2009.03.00.025832-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 19/01/11).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, conforme os seguintes precedentes:

- AI 0031958-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJ1 13/04/12: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE. 1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito. 2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. A situação constante dos autos não permite a realização da compensação dos valores devidos pela Fazenda Pública em questão com eventuais débitos da contribuinte com o Fisco, pois o pedido de compensação apenas foi apresentado após o prazo constitucionalmente previsto. 5. Agravo legal a**

que se nega provimento."

AI 0030183-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TRF3 CJ1 27/01/12: "**AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - ART. 100, CF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: 2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública. 3. No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1o, da Magna Carta. 4. No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100, §1o, CF, não houve a inclusão de juros moratórios. 5. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 6. Agravo inominado improvido."**

AI 2001.03.00.031641-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 03/06/11, p. 795: "**AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DISCUTIDOS. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. Impossibilidade de aplicação dos IPCs de fevereiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, uma vez que não incluídos no cálculo homologado. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão lógica. Após a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento, há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Agravo inominado parcialmente provido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025534-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SONIA MARTA MILANEZ VOLTARELLI e outro
: MILENA CRISTINA VOLTARELLI ALVEZ
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : EDMAR E ADVILSON LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01523-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de f. 327, restando prejudicado o agravo regimental de f. 339/47.

Admito os embargos infringentes opostos, considerando que, na espécie, embora se trate de agravo de instrumento, houve decisão do mérito da causa, em sede de exceção de pré-executividade (ERESP 276107, Rel

Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 25/08/2003 e RESP 1086468, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 01/06/2009).

À redistribuição, na forma regimental.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034301-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
AGRAVADO : JOMAZIO AVELINO DE AVELAR
ADVOGADO : FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00169553720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, "*para determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante a listagem dos profissionais registrados no CREA-SP, acompanhados de seus endereços físicos e eletrônicos, bem como dos números de seus telefones*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 251/3, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016306-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OLIVATO COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: RUTH MAFFEI RODRIGUES OLIVATO
: JOAO OLIVATO e outro
: HELOISA HELENA RODRIGUES OLIVATO
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00028-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Des. Fed. MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029728-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORLANDO NASTRI JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00093-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta por ORLANDO NASTRI JUNIOR, mantendo-o no pólo passivo da execução, tendo em vista que fazia parte do quadro societário à época dos fatos geradores.

Alegou, em suma, o agravante: **(1)** que se retirou da sociedade em data anterior a data dos fatos geradores e da própria dissolução irregular, não podendo ser responsabilizado pelos débitos; e **(2)** que a empresa possui crédito junto à Prefeitura de Matão.

Intimada para contraminuta, a PFN sustentou, em suma, que a concessão de tutela antecipada, quando contrária ao interesse da União, deve ser vista com cautela, principalmente, após o advento da Lei 9.494/97.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ

20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a responsabilização do agravante, foi fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, o representante legal da sociedade executada (f. 360). Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Ademais, ainda que admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 34vº), não existe prova documental concreta do vínculo do agravante com tal fato, pois se retirou da sociedade em 05/06/2000 (f. 72 e 86/91), data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (13/03/2002, f. 22). Assim, estando a decisão agravada em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-26.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DELGA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00048582620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo apelação de sentença que julgou extinto mandado de segurança, sem resolução de mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir, ante o cancelamento do débito questionado (f. 357).

Alegou que é de rigor a atribuição de efeito suspensivo à apelação, pois: (1) não se tratando das exceções dos incisos do artigo 520 do CPC, nem havendo sentença concessiva da ordem, conforme § 3º do artigo 14 da Lei 12.016/2009, mas com deferimento de medida liminar, a apelação deve ser recebida no duplo efeito; (2) o recebimento do recurso de apelo apenas no efeito devolutivo poderá causar danos irreparáveis à agravante, pois "*caso a medida liminar, outrora deferida, seja casada (sic), a Agravante estará na iminência de ter ajuizada execução fiscal contra si, visando à cobrança de débitos manifestamente inexigíveis, o que além de inviabilizar a obtenção de certidões de regularidade fiscal, necessárias ao regular exercício de suas atividades, importará na necessidade de garantia do débito para viabilizar a apresentação de defesa por meio de embargos à execução fiscal*" (f. 09); e (3) o cancelamento do débito pela autoridade impetrada se deu após a impetração e concessão da liminar, reconhecendo o pedido do impetrante no tocante à prescrição, não havendo que se falar em falta de interesse processual, e sim em extinção com resolução do mérito, daí que relevante o pedido de reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação contra sentença denegatória ou concessiva da ordem em mandado de segurança (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009), ressalvadas as hipóteses excepcionais de pericimento de direito, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AI 00283283220114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a apelação de sentença denegatória da ordem possui efeito meramente devolutivo, podendo ser recebida em ambos os efeitos apenas quando demonstrados, de plano, o risco de lesão grave ou de difícil reparação, além da plausibilidade jurídica do pedido de reforma da sentença no julgamento do recurso de apelação. 2. Caso em que a argumentação da excepcionalidade resumiu-se a que haveria risco de conversão em renda de depósito judicial na pendência do apelo, o que seria ilegal, dada a necessidade de trânsito em julgado. 3. No entanto, o efeito meramente devolutivo não abrangeu a ordem para a conversão em renda de depósito judicial em antecipação ao trânsito em julgado da denegação da ordem, que exige decisão expressa, inexistente nos autos, razão pela qual inviável o recurso interposto, sem prejuízo de que conversão em renda, tal qual alegada agora, seja impugnada quando efetivamente determinada, o que, por ora, não ocorre nem decorre da decisão agravada. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 00041883120114030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 20/01/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. 1. Nos termos do artigo 20 da Lei n. 11.033/04, as intimações dar-se-ão pessoalmente apenas mediante a entrega dos autos com vista, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, e não com a juntada do mandado de intimação cumprido. 2. A legislação aplicável à espécie é a novel Lei n. 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do

recurso" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227). 3. O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso. 4. Tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 00180226720124030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 19/10/2012: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. 2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança. 3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu". 4. Agravo de instrumento desprovido."

AI 00216327720114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 26/01/2012: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO.** 1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Na hipótese sub judice, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC. 4. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a agravante impetrou mandado de segurança objetivando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário relativo a salari-educação; após concessão de liminar suspendendo a respectiva exigibilidade, a autoridade impetrada reconheceu a prescrição do mesmo e determinou o cancelamento da inscrição em dívida ativa (f. 269/71 e 321/3); a sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, CPC, diante da falta de interesse processual, tendo sido interposto recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que o feito fosse julgado nos termos dos artigos 269, II e IV, do CPC, o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo. Em que pese a plausibilidade da reforma da r. sentença recorrida, certo é que não existe excepcionalidade a ser tutelada, devendo, portanto, a apelação ser processada no efeito que lhe é legalmente atribuído, inclusive porque não há risco de dano irreparável, tal como alegado pela agravante, visto que o crédito tributário foi cancelado pela própria autoridade impetrada (f. 269/71 e 321/3), o que por si já afasta a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal e possível óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030678-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00066805020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para que "*incluir na DACON, livro apropriado para o creditamento de PIS e COFINS, os valores advindos das despesas com transporte, uniforme e material de segurança com seus funcionários, bem como as comissões paras a seus representantes comerciais*" (f. 154/7).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031240-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAZZINI OCTAVIANO LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO RIZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00536119020118260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal com efeito suspensivo (f. 23). Alegou, em suma, a aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às execuções fiscais.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256 , Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80,

aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031241-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CANALIMPA SERVICOS AGRICOLAS LTDA -EPP
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 36), existindo prova documental do vínculo dos

sócios e administradores, assinando pela empresa, APARECIDO BELATO VICENTIN e JOSÉ CARLOS MARTINS com tal fato (f. 65), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios, assinando pela empresa, APARECIDO BELATO VICENTIN e JOSÉ CARLOS MARTINS no polo passivo da demanda. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031509-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALDO JORGE SCARANO e outro
: DANIEL ALEJANDRO SCARANO
ADVOGADO : CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160717120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir a liberação e a saída do país, bem como afastar eventual penalidade, de veículo registrado na República Argentina, retido pela fiscalização aduaneira sob o fundamento de sua introdução irregular no Brasil, infração sujeita à pena de perdimento.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031534-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000393620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a reunião de processos e suspensão da execução, por conexão do executivo fiscal com a anulatória da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro (f. 358 e vº).

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal. Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Acerca do prosseguimento da execução fiscal, cabe ressaltar, conforme precedente superior, que somente a garantia do depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar-lhe o curso, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal só se mostra viável quando prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito, como demonstram os seguintes precedentes do Superior Tribunal e Justiça:

AGRESP nº 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido." (g.n.)

ADRESP n° 1.108.852, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 10/09/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, garante ao contribuinte não ser iniciado contra ele qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário. Na espécie, existente o depósito integral, inviável o ajuizamento e processamento da execução fiscal com a CDA que a embasa. 2. Não se deve olvidar que em casos como o presente, em que o acolhimento da exceção de pre-executividade conduz à extinção do feito, mister se faz a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não provido." (g.n.)

AGRESP n° 974.439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13.12.07, p. 334: "AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp n° 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp n° 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles insertas, incidindo à hipótese o óbice do enunciado sumular n° 211/STF. III - Agravo regimental improvido." (g.n.)

MC n° 12.431, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/04/2007: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO. 1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda. 2. A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado." (g.n.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstram os seguintes precedentes:

AG n° 2001.03.00033896-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 03/12/2003: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. GARANTIA DO JUÍZO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. I. O simples ajuizamento da ação anulatória, sem a garantia, não tem o condão de suspender a execução, pois, a teor do que reza o Art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito o montante do depósito integral, regra em sintonia com o Art. 38 da Lei n° 6.830/80 e Súmula 112 do STJ. II. Existindo na comarca Varas Especializadas em execução fiscal não é possível a aplicação do disposto no Art. 105 do CPC, cabendo, apenas, aos magistrados a observância da comunicação quanto à prolação da sentença." (g.n.)

AG n° 0016407-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. de 310/8/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA FAVORÁVEL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA

DE GARANTIA SUFICIENTE E IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal, em virtude anulatória, somente é possível se prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito. 2. Caso em que a agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia do débito fiscal nos autos (artigo 38, LEF) e, por outro lado, ainda que proferida sentença de procedência na ação anulatória, os respectivos efeitos encontram-se suspensos pela apelação, recebida no duplo efeito, e ainda pendente de julgamento na Corte. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031812-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00195442820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de substituição da penhora de bens móveis por penhora eletrônica de ativos financeiros (f. 117), alegando, em suma: **(1)** que a decisão afronta o artigo 15, II da LEF; e **(2)** o cabimento da penhora "on line", nos termos dos 655 e 655-A do CPC e 11 da LEF.

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612,

CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e

655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, foram penhoradas, inicialmente, duas máquinas, utilizadas no processo produtivo (em 03/06/1998, f. 53/4), sendo certo ainda, que a agravada indicou para reforço da penhora outro maquinário da empresa, avaliado em R\$ 120.000,00 (f. 99/100). Como se observa, a penhora recaiu sobre bens, cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso regular ou defasagem tecnológica, a comprovar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII).

A jurisprudência permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA. ART. 620 DO CPC. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal. 2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005. 4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004. 5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 7. Agravo regimental desprovido."

AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação." (REsp 573.638/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.2.2007). 2. Agravo regimental desprovido."

AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - IMÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. 1. É legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, o que autoriza o julgamento do recurso por decisão monocrática, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 2. Entendeu o Tribunal de origem pela possibilidade de recusa dos bens indicados, pois o imóvel oferecido à penhora é de difícil arrematação. Entender de maneira diversa implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 1.066.473, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM MÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR AUTOMÓVEL. POSSIBILIDADE. I - Pretende a executada a substituição da penhora de bem móvel por automóvel de propriedade do executado, por ser aquele de difícil alienação. II - O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado deve ser entendido cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito. Precedentes: AgRg no Ag nº 984.169/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 15.05.2008, REsp nº 782.299/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17.04.2006, AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.2004. III - Nesse panorama, emerge legítima a substituição pretendida. IV - Agravo regimental improvido." RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQÜENTE. 1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AgRg no REsp 721396 / SP, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.02.2008; AgRg no REsp 801282 / RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006; REsp 727141 / DF, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada, pelo que é manifestamente procedente o pedido formulado pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031978-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357348520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 54/vº). Alegou, em suma, inaplicabilidade do artigo 739-A do CPC às execuções fiscais.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL

CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." AgRg/AREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a pretensão da agravante de afastar o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que estivesse integralmente garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032024-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO ESTEVES e outro
ADVOGADO : TANIA CRISTINA PIVA e outro
AGRAVANTE : MARCELO GONZALES DE AQUINO
ADVOGADO : TANIA CRISTINA PIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PLANT SERVICE ENGENHARIA LTDA e outros
: SERGIO MARTINS
: MANOEL MIGUEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00028026920024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de exclusão de MARCOS ANTONIO ESTEVES e MARCELO GONZALEZ DE AQUINO do pólo passivo, alegando, em suma: **(1)** prescrição, considerando-se que a empresa não foi citada e transcorreram dez anos entre o ajuizamento e o redirecionamento da execução, e quinze anos entre os fatos geradores a responsabilização dos sócios; **(2)** ausência de dissolução irregular, reconhecida na EF 0013404-87.2009.4.03.6110, julgada na AC de mesmo número por esta Corte, transitada em julgado; e **(3)** que, para desconsideração da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135 do CTN, necessária a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, o que não restou comprovado pelo Fisco.

Intimada para contraminuta, a PFN alegou, em suma: **(1)** a insuficiência instrutória do recurso, pois os agravantes deixaram de juntar documentação acostada aos autos originários, utilizada pelo magistrado *a quo* para fundamentar o afastamento da prescrição, deixando, também, de demonstrar eventual culpa da Fazenda Nacional na morosidade para a prática dos atos de citação e redirecionamento da execução fiscal; e **(2)** que o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em outro executivo fiscal, não é suficiente para afastar a sua responsabilidade no caso concreto, pois consta dos autos que a empresa não foi localizada no seu domicílio fiscal, conforme certidões de f. 59 e 61, presumindo-se a sua dissolução irregular, o que fundamenta a aplicação do artigo 135, III do CTN e o redirecionamento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal, ajuizada em 15/07/2002 (f. 29), para cobrança de IRPJ apurado em 1996/1997, com vencimentos entre 29/02/1996 e 30/04/1997 (f. 31/8). Oposta exceção de pré-executividade, sob alegação de ilegitimidade passiva e prescrição, com manifestação da PFN (f. 68/76), foi rejeitada, nos seguintes termos:

"Fls. 115/129: Trata-se de exceção de pré-executividade na qual MARCOS ANTONIO ESTEVES e MARCELO GONZALEZ DE AQUINO alegam a ilegitimidade ad causam para figurarem no pólo passivo do feito, eis que deixaram a sociedade em 22.05.2001. Documentos de fls. 115/138.

Manifestação da parte Excepta (fls.147/148, 155/163)

É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

No caso sub judice, o Excipiente se insurge contra a presente cobrança sob alegação de que não é sócio da empresa executada desde 22.05.2001 com alteração contratual foi devidamente registrada na Junta Comercial de São Paulo. Aduz ainda que foi sócio por breve espaço de tempo e que, quando da sua retirada, a empresa manteve-se regularmente instalada e em pleno funcionamento.

Sabe-se que o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com a dos seus sócios e, ao menos a princípio, estes não devem responder pelas obrigações contraídas por aquela.

No entanto, em que pese os argumentos lançados no petítório e com todo respeito ao V. Acórdão proferido nos

autos da Execução Fiscal nº 2009.61.10.013404-3/SP, que tramitou na 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, o documento de fls. 149, trazido pela Fazenda Nacional, ora Excepta, demonstra que a última declaração de tributos apresentada pela Empresa, como ativa, data de 05/1998, sendo certo que a partir de então as demais declarações dão conta de que a Empresa estava INATIVA. Ora se o Excipiente saiu da empresa em 2001, nessa época a Empresa já estava constando nos Cadastros da Fazenda Nacional como inativa, logo esse documento não confirma as alegações do Excipiente de que em 2001 a Empresa estava em plena atividade.

Pois bem, considerando a inatividade da empresa, corroborada pela não localização nos endereços constantes dos cadastros, entendo haver a dissolução irregular ainda na época em que a parte Excipiente integrava os quadros sociais da empresa, permitindo assim considerar a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas.

Melhor sorte não merece a alegação de prescrição do débito. O débito em cobro foi declarado em maio de 1998 (fls. 149) e a ação foi proposta em 2002, portanto dentro do prazo prescricional.

Diante do exposto, REJEITO O INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE de fls. 115/119, para determinar a manutenção do ex-sócio MARCOS ANTONIO ESTEVES e MARCELO GONZALEZ DE AQUINO, no pólo passivo da presente execução fiscal.

Em prosseguimento ao feito, considerando que as sucessivas diligências administrativas realizadas pela Exeçüente, no intuito de localizar os devedores ou bens penhoráveis que satisfaçam a obrigação, restaram todas infrutíferas, suspendo a presente execução, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Remetam-se os autos ao arquivo, sem baixa.

Dê-se vista à Exeçüente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, cientificando-a que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.

Intimem-se."

Com efeito, no tocante à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído pela entrega da DCTF, constando da decisão agravada que "**O débito em cobro foi declarado em maio de 1998 (fls. 149) e a ação foi proposta em 2002, portanto dentro do prazo prescricional**" (f. 25). Ocorre que sobre isso nada falam os agravantes, ao passo que a documentação apontada, que alteraria substancialmente a contagem do prazo prescricional, cujo ônus de juntada era dos agravantes, foi suprimida quando da formação do presente recurso, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado.

Por fim, os agravantes sustentam a ausência de dissolução irregular da empresa, reconhecida por esta Corte na AC 0013404-87.2009.4.03.6110, transitada em julgado, fato, entretanto, que por si só, não é suficiente para afastar o redirecionamento da execução, no caso concreto, tendo em vista os indícios de dissolução irregular, constantes dos autos (f. 59 e 61), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pelos agravantes, também, neste ponto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032285-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032285-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES : LTDA
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTADO	: COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00093620820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança, objetivando a liberação do contêiner FSCU 730675-3.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 190/2, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.032667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MERCANTIL SADALLA LTDA e outro
: FELICIO SADALLA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05102800319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão do sócio FELÍCIO SADALLA do pólo passivo, em virtude de prescrição (f. 225/vº), alegando, em suma, a inocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

O agravado apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso, sustentando a ocorrência da prescrição, haja vista o transcurso de mais de 5 anos entre a citação da empresa (21/07/1998) e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo (21/11/2006).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art.

151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a

matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloadado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **02/07/2003** (f. 60/1 e 107) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA em **29/11/2006** (f. 126/7), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (21/07/1998, f. 26) e o pedido de inclusão do sócio FELÍCIO SADALLA no pólo passivo (29/11/2006, f. 126/7), a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033352-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011831620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, contra inclusão de HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES no pólo passivo, alegando, em suma, a ocorrência de liquidação extrajudicial e posterior falência da empresa executada.

O agravado apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR,

DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar (f. 93/114), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033555-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WAN HAI LINES LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00096626720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa a "**desunitização da carga e a devolução do contêiner WHLU 531.254-8**" (f. 84/5).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** o ato coator viola o artigo 24, § único, da Lei 9.611/98 e os artigos 5º, incisos II, XXII, LIV e XLV, e 37 da CF; **(2)** container e mercadoria são dois bens distintos, sendo que a nacionalização das mercadorias, "*poderá ocorrer independentemente do que for feito com o container, não tendo este que aguardar pelo destino daquelas*" (f. 11), ou seja, "*não há motivo plausível para que o container permaneça retido junto com a mercadoria aguardando por uma nacionalização que poderá ou não ocorrer*" (f. 10); **(3)** não se aplicam as disposições da Lei 9.611/98, ao caso concreto, pois não se trata de transporte multimodal, mas, unicamente, de transporte marítimo, tendo a transportadora se responsabilizado, apenas, pelo transporte da carga entre os portos de Hong Kong e Santos, cessando a sua responsabilidade com a entrega do container no porto de destino, nos termos do artigo 3º do Decreto Lei 116/67, não estando de qualquer forma obrigada a aguardar o prosseguimento do despacho aduaneiro; **(4)** as siglas FCL e LCL definem a responsabilidade pela unitização, desunitização da mercadoria e dos seus custos, sendo que na FCL a responsabilidade é do importador/exportador e na LCL a responsabilidade é do transportador, e no caso concreto, no B/L foram adotadas as siglas FCL/FCL (f. 67), indicando que "*a unitização ocorre sob a responsabilidade do exportador e desunitização sob a responsabilidade do exportador*" (f. 17), corroborando a tese de que ao armador compete somente o transporte das mercadorias até o porto de desembarque, nascendo o seu interesse de requerer a desova da unidade de carga, quando o importador a abandona, passando a ser responsabilidade da Alfândega a guarda e conservação da mercadoria; **(5)** não há qualquer menção da cláusula CY/CY, que indica, apenas, que "*o armador recebe o container cheio no Pátio de Containers do Porto de Origem e tem a obrigação de entregá-lo cheio no Pátio de Containers do Porto de Destino*" (f. 20); **(6)** o direito da agravante cobrar a sobre-estadia, não pode servir como limitador ao direito de reaver a sua unidade de carga; e **(7)** a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que container e mercadoria não se confundem.

Intimada para contraminuta, a PFN alegou, em suma, que **(1)** "*conforme o desfecho do julgamento administrativo, o importador tem a possibilidade de continuar o despacho aduaneiro - fato esse que impossibilita a devolução, no momento, da(s) unidade(s) de carga pleiteada(s), justamente para proteger a carga da ação do tempo, de acidentes e de eventuais subtrações, utilizando-se do(s) contêiner(es)*" (f. 102); **(2)** a decisão agravada apenas aplicou, ao caso concreto, o artigo 24 da Lei 9.611/98, que criou a ficção legal da unidade entre mercadoria e equipamentos de transporte para efeitos da responsabilidade do transportador; **(3)** "*o Operador de Transporte Multimodal, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário (arts. 1º a 3º da Lei nº 9611/98). Tal responsabilidade cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário*" (f. 103); **(4)** as siglas FCL/FCL e CY/CY definem de quem é a responsabilidade pela unitização e desunitização, e por seus custos e significam: "*FCL/FCL - unitização sob responsabilidade do exportador e desunitização sob responsabilidade do importador. FCL significa 'full container load' (carga total de container), representando responsabilidade do exportador ou importador. Apresenta-se também com a sigla CY/CY, significando Container Yard (contêiner no pátio)*" (f. 103), e no caso concreto, consta do Conhecimento de Carga (f. 67), as siglas FCL/FCL, "*do que se constata que a agravante, ao ajustar em contrato o transporte internacional da carga, cercou-se de todas as garantias para obter compensação econômica, seja pelo atraso na entrega do equipamento de transporte, seja por qualquer dano causado a este, o que afasta, inapelavelmente, o prejuízo que alega estar sofrendo*" (f. 103); e **(5)** a mercadoria sujeita a controle aduaneiro sofre a incidência da Lei 9.611/98, com destaque para os artigos 1º a 3º, 13, 24 e 28 a 30, sendo perfeitamente legal a retenção da unidade de carga até que se defina a destinação da mercadoria nela acondicionada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à

movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03, p. 133; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 25.06.01, p. 109), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

REOMS nº 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:
"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

AMS nº 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AMS nº 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."

AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."

AMS nº 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033850-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLIMEP OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTENCIA A SAUDE
 : LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00008-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 187).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 12/08/2011 (f. 188), considerada como data da publicação o dia 15/08/2011, e o agravante protocolizou seu recurso perante a Justiça Estadual, com encaminhamento ao Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 204/7), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 26/11/2012 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033980-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098428320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa a "**desunitização do container NYKU 572.282-8 e, permitir sua retirada do Terminal pela impetrante, no prazo de 24 horas, sem a imposição de qualquer condição para tal**" (f. 92/3vº).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** o ato coator viola o artigo 24, § único, da Lei 9.611/98 e os artigos 5º, incisos II, XXII, LIV e XLV, e 37 da CF; **(2)** container e mercadoria são dois bens distintos, sendo que a nacionalização das mercadorias, "*poderá ocorrer independentemente do que for feito com o container, não tendo este que aguardar pelo destino daquelas*", ou seja, "*não há motivo plausível para que o container permaneça retido junto com a mercadoria aguardando por uma nacionalização que poderá ou não ocorrer*" (f. 10); **(3)** não se aplicam as disposições da Lei 9.611/98, ao caso concreto, pois não se trata de transporte multimodal, mas,

unicamente, de transporte marítimo, tendo a transportadora se responsabilizado, apenas, pelo transporte da carga entre os portos de New York e Santos, cessando a sua responsabilidade com a entrega do container no porto de destino, nos termos do artigo 3º do Decreto Lei 116/67, não estando de qualquer forma obrigada a aguardar o prosseguimento do despacho aduaneiro; (4) ainda que, segundo informações da agravada, tenha sido criada uma comissão, através da Portaria ALF/STS/GAB 106/2010, para viabilizar o despacho das cargas pertencentes à empresa Adonai, deve ser considerado que a carga, em questão, foi descarregada do navio há mais de três anos, em fevereiro/2009, pelo que pode a agravante considerá-la abandonada, dando por cumprida a sua obrigação; e (5) a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que container e mercadoria não se confundem.

Intimada para contraminuta, a PFN se reportou às informações prestadas pela autoridade coatora às f. 80/91, destacando que: (1) a permanência prolongada do contêiner na Alfândega decorre de conduta dos usuários dos serviços prestados pela agravante e dos intervenientes envolvidos na operação; (2) "O contêiner em questão foi manifestado tendo como embarcador Universe Freight Brokers Inc (UFB) e Silvio Guarani Adorno, e, como consignatário, o próprio Silvio Guarani Adorno. Os bens acobertados pelo B/L nº NIKS6050193380 estão manifestados como household goods, descrição típica para bagagens de pessoa física, e não de 'mercadorias'. Essas mercadorias não foram submetidas a despacho aduaneiro no prazo regulamentar e foram consideradas abandonadas por presunção legal (FMA nº 97/2009-Libra). A Alfândega da Receita Federal do Porto de Santos vem analisando de forma impessoal e isonômica as petições apresentadas pelos contribuintes que alegam terem sido lesados pela empresa Adonai Express Moving. Foi determinado pelo titular da citada unidade da Alfândega de Santos, prioridade na solução destes casos, tendo sido constituído um grupo de trabalho para tanto (Portarias ALF/STS/GAB nº 243/2009, Portaria ALF/STS/GAB nº 339, de 13/11/2009, Portaria ALF/STS/GAB nº 263/2010)" (f. 107); (3) além disso, há produtos que foram enviados como encomendas, que não poderiam ter sido despachados em contêiner de bagagem desacompanhada ou declarada como tal; (4) o número de pessoas que reclamam suas bagagens é muito maior do que o número de pessoas indicadas como consignatárias nos documentos de transporte da carga (B/L), sendo evidente a existência de irregularidades; (5) a Receita Federal está tomando as providências cabíveis para identificação e liberação das bagagens desacompanhadas aos legítimos viajantes; e (6) "devido à diversidade de cargas, a desunitização pretendida implicaria na perda da referência aposta nos volumes, inviabilizando a possibilidade de despacho pelos legítimos viajantes, já que as referências apostas nos volumes é a forma de identificação dessas bagagens. Não é difícil imaginar que eventual desova dessas cargas geraria um verdadeiro caos, pois não existe um documento que expresse fielmente o conteúdo de cada unidade de carga, e não foi concluído o saneamento da apreensão" (f. 108).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03, p. 133; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 25.06.01, p. 109), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

REOMS nº 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:
"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

AMS nº 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os

containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AMS nº 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."

AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."

AMS nº 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034010-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA e outro
: FRANCISCO FERNANDO SARAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051481120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal com efeito suspensivo (f. 15).

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o Des. Fed. CARLOS MUTA (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034023-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERVIÇO DE NEFROLOGIA DE SÃO CARLOS S/S
ADVOGADO : VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017379420064036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, embargos à execução fiscal fundada na alegação de depósitos judiciais em demandas para discutir os débitos de PIS e COFINS executados, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência.

Alegou que: (1) a perícia nos embargos do devedor concluiu que os depósitos nas ADs 0002879-80.1999.4.03.6115 e 0002943-90.1999.4.03.6115 referem-se aos débitos executados, com apenas algumas pequenas diferenças no recolhimento; (2) após a perícia, a embargante promoveu a retificação das declarações, recolhendo a diferença apurada no laudo; (3) a RFB concluiu, expressamente, que o laudo pericial está correto; (4) no decorrer dos embargos, as ADs foram julgadas improcedentes e, com o trânsito em julgado, os depósitos judiciais foram convertidos em favor da União, extinguindo, portanto, os créditos tributários; (5) os depósitos judiciais tiveram início antes do protocolo da EF, que foi ajuizada, portanto, enquanto a exigibilidade dos créditos estava suspensa; (6) na EF foram penhoradas aparelhos hospitalares de hemodiálise, e sua alienação antes do julgamento da apelação acarretará paralisação dos tratamentos médicos; e (7) a cobrança é indevida, acarretando enriquecimento ilícito à exequente.

Em contraminuta, alegou que: (1) o artigo 520, V do CPC deixa claro que a apelação contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo, e a pretensão contrária da agravante apenas demonstra a existência de litigância de má-fé, com a necessária imposição de penalidade, com base no artigo 18 do CPC; e (2) atualmente, com a introdução do artigo 739-A do CPC, os embargos do devedor não são mais recebidos, de regra, com efeito suspensivo, daí, com mais propriedade, não ser possível atribuir tal efeito à apelação contra sentença de improcedência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclREsp 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07.02.08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação

eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido." AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

Na espécie, a perícia realizada nos autos concluiu o seguinte (f. 211/6):

"Quesito da fls. 310

1. Transcrito o quesito a seguir 'A questão do mérito e de direito no presente feito é de uma singeleza a toda prova, ou seja, somente a verificação e/ou constatação de que os valores: a) Declarados na DCTF; b) Inscritos em Dívida Ativa, correspondem aos valores de depósitos judiciais efetuados pelo Embargante nos processos nºs 1999.61.15.002879-6 e 1999.61.15.002943-0 Ação Ordinária, onde é o Autor contra a União Federal, SÃO OS MESMOS'.

Resposta: Diante do solicitado acima e posto os documentos acostados nos autos do Processo nº 0001737 94 2006 403 6115 - Embargos à Execução - esclareço que foram conferidos os valores constantes nas DCTFs, CDAs e Depósitos Judiciais, e foram feitas simulações de cálculos no programa Sistema de Cálculos (Acréscimos Legais) - Auto Atendimento Versão 4.31.49 disponibilizado pela Receita Federal do Brasil, para a devida conferência dos valores depositados e informados, entretanto foram confrontados os depósitos judiciais dos processos nºs: 1999.61.15.002879-6 e 1999.61.15.002943-0 Ação Ordinária, concluindo o que segue apresenta-se uma diferença a recolher dos encargos abaixo relacionados:

1. Cofins - Julho de 1999 - diferença, R\$ 99,42
2. Cofins - Novembro de 1999 - diferença R\$ 24,43
3. PIS - Julho de 1999 - diferença de R\$ 21,54
4. PIS - Novembro - diferença de R\$ 5,30

Quesito de fls. 295/296

1. Os valores do COFINS e PIS são os mesmos constantes da CDA; DCTF e Depósito Judicial, considerando-se: período base, vencimento e valor?

Resposta: Sim, contudo restaram valores a serem recolhidos pelo embargante, conforme anexos I e II, coluna 16, bem como comprovação da transmissão das DCTF's.

2. Os valores do COFINS e PIS constantes dos depósitos judiciais, foram devidamente atualizados ou seja: Multa Moratória de 0,33% ao dia, limitado a 20,00% e Juros SELIC, de acordo com as normas da SRFB?

Resposta: Sim, contudo ainda restaram valores a serem recolhidos pela embargante, conforme anexos I, II e III (software disponibilizado pela Receita Federal do Brasil para cálculo de tributos em atraso - SICALC)

IV - ENCERRAMENTO

Tendo em vista a apresentação das DCTF's nos autos, conforme fls. 247/272, não foi encontrada a comprovação da entrega das mesmas, e acrescento que as apresentadas são retificadoras de outras já encaminhadas para a Secretaria da Receita Federal".

Assim, a sentença julgou improcedentes os embargos, pelos seguintes fundamentos (f. 236/8):

"[...]

Aduz o embargante que o débito cobrado na execução fiscal pela Fazenda Nacional estaria com sua exigibilidade aduzida em razão de depósitos judiciais realizados nos autos das ações ordinárias declaratórias de inexigibilidade de relação jurídica de nº 1999.61.15.002879-6 e 1999.61.15.002943-0 (fls. 24/36, 43/55).

Afirma que recolheu o montante integral referente aos débitos de COFINS e PIS em discussão, inclusive com os acréscimos legais de multa e SELIC, anteriormente à propositura da execução fiscal pela União.

De fato, o depósito integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que impossibilitaria a propositura de execução fiscal (art. 151, II, CTN). No entanto, conforme aduzido pela União, o depósito no valor integral se deu após a propositura da execução.

Os comprovantes de depósito trazidos pelo embargante (fls. 37/42, 59/64) demonstram de forma inequívoca que os depósitos se iniciaram em setembro de 2004 e se encerraram em dezembro do mesmo ano, havendo apenas dois depósitos realizados anteriormente, em agosto de 1999 (fls. 37 e 59). Referidos depósitos são confirmados pelos documentos que acompanham o laudo pericial (fls. 356/376), onde constam exatamente as datas dos comprovantes de depósitos trazidos pelo embargante, no sistema de cálculo da RFB (SICALC). A execução fiscal foi proposta em 14/10/2004, ou seja, antes do depósito judicial do montante integral do débito.

O laudo pericial (fls. 356/376), com o qual concordaram as partes, conclui que realmente os depósitos efetuados nos autos das ações ordinárias acima mencionadas referem-se aos débitos de PIS e COFINS sob execução. No entanto, segundo o laudo do perito, restaram algumas diferenças a serem recolhidas, conforme demonstra, nos seguintes termos (fls. 360):

'1. Cofins - Julho de 1999 - diferença, R\$ 99,42

2. Cofins - Novembro de 1999 - diferença, R\$ 24,43

3. PIS - Julho de 1999 - diferença de R\$ 21,54

4. PIS - Novembro - diferença de R\$ 5,30'

Saliento que foi apontado no laudo em comento que os valores depositados estão acrescidos de "multa moratória de 0,33% ao dia, limitado a 20,00% e juros SELIC" (fls. 361).

Ressalto que o próprio embargante acaba por contrariar suas alegações iniciais, ao concordar com o laudo pericial e recolher as diferenças devidas, a fim de realmente efetuar o depósito integral dos tributos sob discussão. O recolhimento das diferenças, posteriormente ao ajuizamento da ação, não afasta a exigibilidade do débito à época de sua propositura, sendo hábil, tão-somente, a suspender sua exigibilidade do crédito e o andamento da execução, nos termos do art. 151, II do CTN, até ulterior decisão das ações declaratórias em que se discutem os débitos.

Assim, afastada fica a alegada iliquidez da CDA e o impedimento de cobrança dos referentes débitos em razão de sua inexigibilidade, uma vez que na data de sua inscrição e da propositura da execução fiscal não havia ainda depósito do valor integral da dívida.

[...]

Do fundamentado, resolvendo o mérito (art. 269, I, do CPC), julgo improcedentes os pedidos dos presentes embargos."

Com efeito, apurado na perícia que alguns dos depósitos seriam insuficientes para extinção do crédito, alega a agravante que efetuou a retificação das declarações, e recolhimentos dessas diferenças, durante o processamento dos embargos do devedor.

Nos termos da Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro", daí não haver plausibilidade jurídica na alegação de que a EF foi ajuizada enquanto suspensa a exigibilidade.

No entanto, reconhecido que os depósitos efetuados nas ADs referem-se aos débitos executados, seja no laudo pericial, seja por manifestação da própria RFB (f. 234/5) e que, embora apurada diferença no recolhimento, estas foram posteriormente efetuadas, relevante a alegação da existência de extinção posterior do débito, daí ser manifestamente plausível o requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação, ante a possibilidade concreta de modificação da sentença.

Aliás, a própria sentença reconhece que, apurada a existência de depósito, embora após o ajuizamento da EF, e havendo complementação para atingir a integralidade, há a ocorrência de hipótese de suspensão da exigibilidade no curso da ação, o que, portanto, confere plausibilidade ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação:

"[...] Ressalto que o próprio embargante acaba por contrariar suas alegações iniciais, ao concordar com o laudo pericial e recolher as diferenças devidas, a fim de realmente efetuar o depósito integral dos tributos sob discussão. O recolhimento das diferenças, posteriormente ao ajuizamento da ação, não afasta a exigibilidade do débito à época de sua propositura, sendo hábil, tão-somente, a suspender sua exigibilidade do crédito e o andamento da execução, nos termos do art. 151, II do CTN, até ulterior decisão das ações declaratórias em que se discutem os débitos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034386-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034386-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG SAO PEDRO DE VILA MARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122517520014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios ANTENOR ALCISO JORDÃO e WALTER MENDES no polo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 877.355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insindicável em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª

Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."
- RESP 638.580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."

Na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 63), existindo prova documental do vínculo dos sócios ANTENOR ALCISO JORDÃO e WALTER MENDES com tal fato (f. 79/80), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios ANTENOR ALCISO JORDÃO e WALTER MENDES no pólo passivo da ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.034430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HAMILTON APARECIDO RUIVO
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00104371020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, *"para suspender a cobrança do imposto de renda e multa em tela, no valor de R\$ 57.421,04"*.

Alegou que os rendimentos tributáveis, como os benefícios previdenciários, recebidos acumuladamente, são tributados como se o contribuinte os estivesse recebendo como rendimento de um único mês, pois a legislação do IRPF leva em conta o "regime de caixa", em que as receitas, para fins de tributação, são consideradas de acordo com a data do efetivo recebimento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta da decisão agravada (f. 48):

"Requer o autor Hamilton Aparecido Ruivo os benefícios da Justiça Gratuita e a concessão de antecipação da tutela, para que seja determinada a suspensão da cobrança referente à Notificação de Lançamento - IRPF n 2008/949871605554652 no valor de R\$ 57.421,07, lavrada em 04/10/2010, referente à incidência de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos em atraso, em decorrência de ação judicial.

Sustenta, em síntese, que o cálculo do imposto de renda deve se dar sobre os valores mensais e não sobre o montante global pago acumuladamente, e em decorrência de revisão administrativa realizada pelo INSS.

Concedo à parte autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Há verossimilhança nas alegações, encontrando guarida em vários precedentes jurisprudenciais, valendo citar exemplificadamente:

[...]

Também demonstrada a urgência ou o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à vista do aviso de cobrança de fl. 20.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela, para suspender a cobrança do imposto de renda e multa em tela, no valor de R\$ 57.421,07, até o julgamento final da presente ação."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 30/05/05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp

505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/05/2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

RESP 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/12/03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra o seguinte precedente:

REOMS 1999.61.00017931-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3, DJF 15/06/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada. 2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente. 4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008. 5- Remessa oficial a que se nega provimento."

Na mesma linha, o seguinte precedente regional:

AC 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4, DJU de 29.06.05, p. 461: "TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 4.

Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."

Na espécie, consta que o agravado requereu, em 20/08/1999, aposentadoria por tempo de contribuição, deferida apenas em 18/07/2006 (f. 18). Embora estivesse recebendo o benefício desde essa última data, os valores referentes ao período em que pendia de apreciação o pedido perante o INSS não haviam sido pagos, o que somente ocorreu após auditoria no requerimento de aposentadoria, por determinação no MS 2006.61.05.014397-1 (f. 38/9), em 03/05/2007 (f. 44), no valor de R\$ 130.450,14.

Consta que o INSS, quando desse pagamento cumulativo, efetuou o desconto do IRPF, considerando como benefício pago mês-a-mês, no valor total de R\$ 6.787,80 (f. 40/1), em abril/2007. Ao analisar a DIRPF do ano-calendário 2007 (f. 30/5), entretanto, a RFB entendeu haver omissão dessas receitas pagas pelo INSS, referente ao benefício previdenciário pago de forma cumulativa, de exercício anterior (f. 25/9), nos seguintes termos (f. 28/9): *"Confrontando o valor dos Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica declarados com o valor dos rendimentos informados pelas fontes pagadoras em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), para o titular e/ou dependentes, constatou-se omissão de rendimentos sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$ 130.450,14, recebido(s) da(s) fonte(s) pagadora(s) relacionada(s) abaixo. Na apuração do imposto devido, foi compensado Imposto de Renda Retido (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 6.787,80."*

Contudo, ao que consta, sobre o valor da diferença decorrente desses valores pagos cumulativamente pelo INSS, a autoridade tributária aplicou alíquota progressiva como se se tratasse de valor recebido apenas em um ano pelo agravado, sem considerar se tratar de receita acumulada, do período de 20/08/1999 a 18/07/2006, onde deveria ser aplicada a alíquota considerando o valor mensal do benefício, demonstrando, assim, a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035005-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059787020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, alegando-se, em suma, decadência e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que**

o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."**

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."**

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial fluiu, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por**

cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, a CDA nº 80.6.06.180601-35 refere-se a COFINS 2000 (f. 09), com vencimento em 14/04/2000, de modo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em **01/01/2001**, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em **10/03/2005**, conforme se depreende da CDA de f. 09, cuja liquidez e certeza não foi afastada pelo agravante, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio, daí que inexistente decadência.

Com relação à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em **10/03/2005**, como anteriormente assinalado, sendo que a prescrição, em casos que tais, é interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, dentro, portanto, do prazo quinquenal, conforme destacado pela r. decisão agravada, pelo que inexistente a prescrição, considerando, sobretudo, que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **07/03/2007** (f. 08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.035320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE
ADVOGADO : HELOISA HELENA BAN PEREIRA PERETTI e outro
AGRAVADO : BRUNA MONTAGNIERI SOARES
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00109009720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, para determinar "à autoridade impetrada, o Reitor da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, que efetive a matrícula da impetrante BRUNA MONTAGNIERI SOARES, portadora do CPF 391.877.578-00, no curso de Medicina, no qual obteve aprovação no concurso vestibular, independentemente do pagamento da taxa de matrícula de que trata a ficha de compensação [...] até que seja efetivada sua inscrição no programa de Financiamento Estudantil - FIES, cujo início das inscrições se dará a partir de 1º de janeiro de 2013".

Alegou que: (1) a IES, sendo instituição particular, não pode ser compelida a prestar serviços educacionais gratuitamente, e a decisão agravada fere, assim, sua autonomia universitária; (2) inexistente nos autos demonstração de direito subjetivo à adesão ao FIES, bem como à realização de matrícula sem pagamento do valor correspondente, mas apenas expectativa de direito, pois o requerimento de adesão ainda será apreciado pelo FNDE; (3) o próprio FNDE, em resposta a questionamento da impetrante, aduziu que esta não possui direito à isenção da matrícula, pois a aplicação da Portaria Normativa do MEC 24/2011, que prevê o benefício, restringiria-se aos estudantes previamente inscritos no SisFIES; (4) tal entendimento é ratificado pelo artigo 1º da Portaria Normativa 10/2010, que dispõe que o estudante deve, previamente, efetuar a matrícula e, caso seja inscrita no FIES, haverá devolução dos valores pagos; (5) a estudante e sua família possuem restrição nos cadastros de devedores, fato que impedirá a contratação do financiamento; (6) a manutenção da liminar causará graves prejuízos à saúde financeira da instituição; e (7) a decisão agravada constitui precedente perigoso, a causar danos à instituição, por permitir a repetição de demandas no mesmo sentido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 52/3):

"[...]

Considerando que a autoridade coatora constante no referido termo de prevenção é distinta da impetrada nestes autos, não conheço da prevenção apontada. Processe-se normalmente.

O FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, instituído pela Lei nº 10.260/2001, é um programa destinado à concessão de financiamento a estudantes matriculados em curso superior que, por razões de dificuldade financeira, não conseguem arcar com os custos dele decorrentes.

O artigo 1º da Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010, determina as condições para contratação do financiamento:

Art. 1º Somente poderá contratar financiamento com recursos do FIES o estudante regularmente matriculado em curso de graduação não gratuito e com avaliação positiva no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) oferecido por instituição de ensino superior (IES) cuja mantenedora tenha efetuado adesão ao Fundo, nos termos da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 18, de 28 de julho de 2010).

Ocorre que, conforme visto acima, é necessária a prévia matrícula do aluno no curso superior para o qual pleiteia o financiamento. Contudo, a Portaria Normativa nº 24 de 20 de dezembro de 2011, adicionou à referida portaria o parágrafo 2º-A com a seguinte redação em seu "caput":

"É vedado às instituições de ensino superior participantes do FIES exigirem pagamento da matrícula e das parcelas de semestralidades do estudante que tenha concluído sua inscrição no Sisfies".

Deste modo, não foi regulamentado o acesso do aluno ao Sisfies em se tratando do primeiro ingresso à instituição de ensino, não sendo possível, no caso em tela, se inscrever no Sisfies antes de efetuar a matrícula a fim de cumprir o determinado no artigo 1º da Portaria Normativa nº 10/2010.

Conforme se infere da análise do documento de fl. 24, o pagamento da matrícula tem prazo fatal na data de hoje, 03 de dezembro de 2012, sendo que as inscrições ao Sisfies se darão a partir de 1º de janeiro de 2013 (informação de fl. 19).

Nesse contexto, é possível afirmar que a situação ora apreciada, se mantida, acarretará o surgimento de dano irreparável, vez que a impetrante informou a impossibilidade de pagamento da taxa de matrícula, o que em última análise representa a inviabilidade de acesso ao desejado curso superior, em que pese a possibilidade de conclusão de sua matrícula no Sisfies a partir de janeiro de 2013.

Ante o exposto, pelas razões acima alinhadas, DEFIRO a liminar requerida e determino à autoridade impetrada, o Reitor da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, que efetive a matrícula da impetrante BRUNA MONTAGNIERI SOARES, portadora do CPF 391.877.578-00, no curso de Medicina, no qual obteve aprovação no concurso vestibular, independentemente do pagamento da taxa de matrícula de que trata a ficha de compensação de folha 24, até que seja efetivada sua inscrição no programa de Financiamento Estudantil - FIES, cujo início das inscrições se dará a partir de 1º de janeiro de 2013.

Defiro à Impetrante os benefícios da Justiça Gratuita."

Com efeito, a Lei 10.260/2001 (alterada pela Lei 12.513/2011) instituiu o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), "*destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria*".

A fim de regulamentar o procedimento de concessão, o MEC editou a Portaria Normativa 10/2010, que "*dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES)*".

O artigo 4º da Lei determinou que o FIES poderia abranger a totalidade dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das IES, e a regulamentação repetiu esse dispositivo, em seu artigo 2º, §6º, dispondo que "*o financiamento aprovado abrangerá até a integralidade das parcelas mensais da(s) semestralidade(s) solicitada(s) por ocasião da conclusão da inscrição do estudante, independentemente da periodicidade do curso, observados o seu prazo regular de duração e os percentuais previstos no art. 6º*".

No caso, aprovada no processo seletivo, a recorrida pretende cursar, a partir do primeiro semestre de 2013, o curso superior de Medicina na IES da agravante, financiando os encargos educacionais através do FIES que, para esse semestre, tem inscrições a partir do início do mês de janeiro (artigo 2º, *caput* da Portaria Normativa MEC 10/2010).

Ocorre que para solicitar o financiamento, o artigo 2º, §10 da Portaria exige comprovação da matrícula na IES que, conforme "contrato de prestação de serviços educacionais" de f. 82/4, tem sua efetivação condicionada ao pagamento da primeira parcela dos encargos educacionais do semestre, no valor de R\$ 5.100,00 (cláusula 10ª), que alega a agravada não possuir condições financeiras para efetuar tal recolhimento.

Ora, a finalidade da instituição do FIES é permitir acesso financeiro de alunos em cursos IES privadas, através de financiamento dos encargos educacionais, evitando o comprometimento excessivo da renda familiar, com pagamento pelo estudante apenas dos juros incidentes sobre o financiamento ao longo do período de utilização. Ou seja, trata-se de um programa financeiro voltado aos alunos que possuam obstáculo financeiro de acesso ao ensino, através de financiamento dos encargos educacionais.

Embora a inscrição do FIES seja condicionada à prévia matrícula, que no caso da IES agravante implica no pagamento de um sexto dos encargos do semestre letivo; e haja expressa previsão de reembolso dos valores pagos pelo estudante à IES antes da concessão do financiamento (artigo 2º, §7º da Portaria Normativa MEC 10/2010), é certo que condicionar o ato de matrícula ao pagamento da primeira mensalidade (1/6 do valor da semestralidade) vai de encontro às finalidade do FIES, de acesso ao ensino e afastamento de obstáculos como indisponibilidade imediata de recursos financeiros no montante mensalmente exigido.

Ora, o artigo 5º do DL 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito) expressamente dispõe que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Assim, é manifestamente desarrazoada a exigência de pagamento do valor da matrícula ao aluno que possua pretensão de utilizar dos recursos do FIES, pois a restrição financeira do estudante constituiria, ao final, entrave à própria obtenção do financiamento e, assim, ao início do curso.

Nem se alegue que a IES não pode ser compelida a prestar serviços gratuitos, e que a "isenção" do valor da matrícula possuiria o efeito de causar catástrofe financeira na IES, que não possui fins lucrativos. De fato, ao que se verifica, a hipótese trata tão somente de postergar o recolhimento desse valor, pois o calendário estabelecido para recolhimento da primeira mensalidade está a exigir que o aluno sempre efetue o pagamento da primeira mensalidade, para todos os semestres, a fim de realizar a matrícula, através do uso de recursos próprios para, só então, com a concessão de novo financiamento, obter a restituição desse valor.

A legislação do FIES dispõe que os financiamentos para o primeiro semestre serão requeridos entre janeiro e junho, e aqueles para o segundo semestre serão pleiteados entre julho e dezembro. Ora, se a efetivação da matrícula na IES agravante condiciona-se ao recolhimento de um sexto do valor da semestralidade até o final da primeira semana do respectivo semestre, é certo que o aluno que utiliza os recursos do FIES sempre deverá, pelo calendário de requerimento de financiamento, adiantar o valor na matrícula, tornando sem eficácia alguns dispositivos da regulamentação, como o artigo 2-A: "*É vedado às instituições de ensino superior participantes do FIES exigirem pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades do estudante que tenha concluído a sua inscrição no SisFIES.*"

A exigência do pagamento de um sexto da semestralidade, como condição para efetivação da matrícula, impedindo que aqueles que não disponham de recursos de forma imediata possam requerer o financiamento no FIES, constitui, de fato, medida destituída de razoabilidade, pois esses valores serão, após a concessão do financiamento, pagos retroativamente através do repasse dos valores à IES.

Aliás, a alegação de prejuízo à instituição não se mostra imune de questionamentos, pois aquele estudante que dispõe de recursos de forma imediata, e que poderia, assim, recolher o valor da primeira mensalidade, não garante que as demais mensalidades do semestre serão corretamente adimplidas.

Portanto, inequívoca a desproporcionalidade da exigência de que, para o caso concreto, a matrícula seja condicionada ao pagamento da primeira mensalidade, e, só assim, seja possível requerer o FIES para estudante com dificuldades financeiras.

Cumprir destacar, neste ponto, que a restrição normativa, consubstanciada na exigência de recolhimento da primeira mensalidade, embora se mostre adequada e necessária à obtenção do resultado, que é a matrícula da IES, ofende um dos aspectos do princípio da proporcionalidade, que é a razoabilidade em sentido estrito, pois se impõe ônus excessivo ao estudante, impedindo a matrícula no curso, e, assim, além de impossibilitar o requerimento do FIES, torna a obtenção do financiamento esvaziado de finalidade.

Aliás, a jurisprudência do STJ reconhece a necessidade da adequação entre meios e fins, com avaliação da proporcionalidade e razoabilidade das medidas impostas pelo Estado (no caso, delegação à IES privada):

RESP 443310, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03/11/2003, p. 249: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPUGNAÇÃO DE MULTA. ART. 630, § 5º DA CLT. TRANSPORTE DOS FISCAIS DO TRABALHO. PASSE LIVRE. LINHA SELETIVA. DISCRICIONARIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DO ATO. 1. Ação ordinária ajuizada pela recorrente, em que impugnou a multa aplicada por violação ao art. 630, § 5º da CLT, porquanto, no seu entender, é obrigada a conceder a gratuidade legal apenas no tocante ao transporte comum, não se estendendo o referido benefício ao transporte seletivo, que conduz um número menor de passageiros, dispendo de comodidades como ar condicionado, televisão, som ambiente, que o serviço comum não possui, tendo acentuado, ainda, que os passageiros optantes pelo transporte seletivo, pagam uma tarifa maior em razão do diferencial do serviço prestado. 2. A atuação da Administração Pública, deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. 3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado. 4. É excepcional a intervenção estatal no domínio econômico, maxime no sistema de livre iniciativa. Sob esse pálio, a intervenção há de se pautar pela razoabilidade, que in casu, recomenda que a concessão de passe livre aos fiscais do trabalho mantenha a finalidade de viabilizar o bom andamento do seu serviço à luz do princípio da menor onerosidade possível. Havendo linhas regulares, com o mesmo itinerário, não há razoabilidade em que os fiscais utilizem-se gratuitamente de um serviço prestado seletivamente. O fato de a lei conceder a esses servidores a possibilidade de deslocamento, não significa que deva ser no meio de transporte mais oneroso. 5. Recurso especial conhecido e improvido."

ROMS 29290, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 15/03/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXCESSO DE PRAZO. ANULAÇÃO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. "O e. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado segundo o qual o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não conduz à sua nulidade, desde que não tenha causado qualquer prejuízo ao servidor" (MS 12.369/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, DJ de 10/9/07). 2. O mandado de segurança não constitui o meio processual adequado para provar um fato. Exige prova pré-constituída como condição essencial

à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. 3. Se o servidor público acusado pretende desconstituir as provas de processo disciplinar, que se apresentam suficientes para a aplicação da sanção, deve se valer dos meios processuais adequados. 4. O princípio da proporcionalidade em sentido amplo alberga a "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros). 5. "O princípio da razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou justiça" (Fábio Pallaretti Calcini). 6. Determinar a aplicação da pena máxima de demissão a servidores públicos por terem submetido magistrado e outros servidores a constrangimentos por figurarem indevidamente na condição de representados, em processos instaurados no âmbito da Corregedoria-Geral de Justiça, não obstante a gravidade do ato, não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se que a Administração aplique uma sanção disciplinar mais branda. 7. Recurso ordinário parcialmente provido. Segurança parcialmente concedida."

Tampouco cabe alegar a existência de restrições à concessão do financiamento em relação à agravada, pois o MS foi impetrado em face de autoridade que sequer possui legitimidade para a concessão do FIES, cuidando a ação de outra lide, referente à imposição de recolhimento da primeira mensalidade para permitir a matrícula, e somente por via de consequência, permitir a inscrição no FIES.

Por fim, sobre a possibilidade de efeito cascata e multiplicativo de demandas, a legislação prevê meio processual específico para discussão de uma eventual lesão à ordem administrativa que tal situação, se ocorrente, possa vir a acarretar, não sendo o caso de discutir ou considerar tal circunstância na via recursal em questão, relativamente à pretensão individual deduzida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035539-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALTO ASTRAL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233990520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, em virtude de preclusão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, vez que inócurre a preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para tanto, sendo que, agora, o que se pretende é justamente o redirecionamento da ação em face da constatação de indícios de dissolução irregular da empresa, através de diligência de oficial de Justiça no endereço cadastral da empresa (f. 112), tal qual decidido no agravo de instrumento anterior (f. 95/106), à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não se trata da mesma situação

fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico. Ainda que assim não fosse, a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.06.01: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.
Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035851-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SATOW E CIA LTDA e outro
: HENRIQUE TAKEMI SATOW
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05110612519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 15% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 74/5); e (2) em diligência realizada por oficial de justiça, não foram encontrados quaisquer bens penhoráveis (f. 30 e 62). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma).

2.Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10%(dez por cento) para 5%(cinco por cento)do faturamento mensal da agravante. 3.Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035853-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035853-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : APRILE BRASIL LTDA e outro
: LUCA LOCCI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251584320054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de sócio no polo passivo da demanda.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus

débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a

responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, conforme registro na JUCESP, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036172-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R DE F TURIM FERREIRA -ME
ADVOGADO : CLESO CARLOS VERDELONE
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00003-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade (f. 87/9).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 15/08/2012 (f. 90), considerada como data da publicação o dia 16/08/2012, e o agravante protocolizou seu recurso perante a Justiça Estadual, com encaminhamento ao Tribunal de Justiça, que determinou: "*nos termos do Comunicado CG nº 374/2044, DJE de 10/03/2011, inexistindo convênio entre o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e este Tribunal de Justiça a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições (especialmente as de interposição de Agravo de Instrumento) referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal, providencie a Secretaria a devolução das petições às Comarcas de origem disponibilizando-as aos interessados*" (f. 06), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 18/12/2012 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036211-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036211-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : MONICA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057317620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de suspensão do feito até o julgamento dos Recursos Extraordinários 636.307/SP e 591.797/SP.

Alegou, em suma, a CEF que todos os recursos que tratem da mesma controvérsia, como no caso concreto expurgos inflacionários relativos a planos econômicos, deverão aguardar decisão do STF, em sede de recurso extraordinário, suspendendo-se o feito, conforme artigo 543-B do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de condenar a ré à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de titularidade do autor.

Com efeito, foi determinada, pelo C. Supremo Tribunal Federal, a suspensão de todos os processos judiciais que visam a cobrança de diferenças de correção monetária, incidentes sobre depósitos em cadernetas de poupança, relativos aos planos econômicos. Entretanto, a referida ordem não abrange as ações que se encontram em fase de instrução e de execução, de acordo com as decisões proferidas pelo e. Ministro Dias Toffoli Recursos Extraordinários 636.307/SP e 591.797/SP, "*in verbis*":

"Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências:

a) A admissão dos requerentes como amici curiae, "em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão", na medida em que "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia."

Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos.

b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos, em tese, do plano Collor I, especificamente no que concerne aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), tendo em conta que somente em face desses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer.

Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória.

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas". (Grifos nossos).

Na espécie, portanto, não há que se falar em suspensão do feito, tendo em vista a atual fase processual da ação originária, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado.

Destaco ainda, decisão monocrática proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, no agravo de instrumento 0026364-67.2012.4.03.0000, neste mesmo sentido.

Por outro lado, a suspensão do feito, com base no artigo 543-B do CPC, é igualmente indevida, pois se aplica, apenas, aos recursos extraordinários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AERESP 1142490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 08/11/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. 1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição da requisição de pequeno valor-RPV. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10. 2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade. 4. Agravo regimental não provido."

AMS 0012738-82.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstando, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, à luz da jurisprudência ainda prevalecente. 3. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, pelo que não cabe cogitar-se violação ao princípio da isonomia ou aos preceitos constitucionais invocados (artigos 154, I, c.c. 195, I, §§ 4º, 9º e 12, 239 e 246, da CF). 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036212-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036212-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : HELIO LUCIANO DUTRA
ADVOGADO : PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019752520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de suspensão do feito até o julgamento dos Recursos Extraordinários 636.307/SP e 591.797/SP.

Alegou, em suma, a CEF que todos os recursos que tratem da mesma controvérsia, como no caso concreto expurgos inflacionários relativos a planos econômicos, deverão aguardar decisão do STF, em sede de recurso extraordinário, suspendendo-se o feito, conforme artigo 543-B do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de condenar a ré à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de titularidade do autor.

Com efeito, foi determinada, pelo C. Supremo Tribunal Federal, a suspensão de todos os processos judiciais que visam a cobrança de diferenças de correção monetária, incidentes sobre depósitos em cadernetas de poupança, relativos aos planos econômicos. Entretanto, a referida ordem não abrange as ações que se encontram em fase de instrução e de execução, de acordo com as decisões proferidas pelo e. Ministro Dias Tofolli Recursos Extraordinários 636.307/SP e 591.797/SP, "*in verbis*":

"Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências:

a) A admissão dos requerentes como amici curiae, "em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão", na medida em que "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia."

Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos.

b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos, em tese, do plano Collor I, especificamente no que concerne aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), tendo em conta que somente em face desses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer.

Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia

pele STF. Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória.

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas". (Grifos nossos).

Na espécie, portanto, não há que se falar em suspensão do feito, tendo em vista a atual fase processual da ação originária, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado.

Destaco ainda, decisão monocrática proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, no agravo de instrumento 0026364-67.2012.4.03.0000, neste mesmo sentido.

Por outro lado, a suspensão do feito, com base no artigo 543-B do CPC, é igualmente indevida, pois se aplica, apenas, aos recursos extraordinários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AERESP 1142490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 08/11/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. 1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição da requisição de pequeno valor-RPV. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10. 2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade. 4. Agravo regimental não provido."

AMS 0012738-82.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstando, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, à luz da jurisprudência ainda prevalecente. 3. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, pelo que não cabe cogitar-se violação ao princípio da isonomia ou aos preceitos constitucionais invocados (artigos 154, I, c.c. 195, I, §§ 4º, 9º e 12, 239 e 246, da CF). 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000057-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00071-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de bem imóvel indicado à penhora e deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 167).

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF não é rígida e a sua aplicação deve atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e a forma menos onerosa para o devedor, conforme artigo 620 do CPC; (2) a medida tem caráter excepcional, devendo ser previamente esgotados os meios para satisfação do crédito, devendo ser utilizada com razoabilidade e proporcionalidade; e (3) a medida compromete a saúde financeira da empresa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade**

outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a**

construção por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a construção se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000059-12.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MARQUESINI e outros
: SIDNEY MARQUESINI
: ADEMIR MARQUESINI
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00116-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à parcial acolhimento de exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de prescrição (f. 57/8).

Alegaram, em suma, os agravantes que: **(1)** trata-se de COFINS apurada entre 01 e 12/1998, cuja constituição se deu com a entrega do DACON correspondente, sendo que "entre a entrega do DACON (01/1998 e 12/1998) e a citação dos agravantes (01/11/2004, 13/03/2007 e 23/08/2007, respectivamente), transcorreu tanto o prazo do art. 174 do CTN como do art. 173 do Codex" (f. 07); e **(2)** ainda que o prazo prescricional seja contado a partir da notificação (16/04/2002), constata-se a ocorrência da prescrição em relação aos agravantes, pois é certo que tal notificação apenas interrompeu a prescrição em relação à empresa executada e não com relação aos agravantes. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem

entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Fixado o termo inicial da prescrição, a partir da notificação do sujeito passivo acerca da autuação fiscal, a interrupção do curso respectivo deve observar os enunciados das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído por auto de infração, constando a notificação em **16/04/2002** (f. 17/24), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, mais precisamente em **11/11/2002** (f. 15), conforme reiterada jurisprudência desta Turma, "*verbis*":

A propósito, a jurisprudência desta Corte, firmada à luz da súmula superior:

AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."

Por fim, os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos sócios responsáveis tributários, a teor do que já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 962.621, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

RESP 888.449, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso

especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000113-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALPAN COM/ MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e
outro
AGRAVANTE : REINALDO PAGOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10.00.00005-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio REINALDO PAGOTTO no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 11/vº), existindo prova documental do vínculo do sócio REINALDO PAGOTTO com tal fato (f. 12/4), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos do sócio REINALDO PAGOTTO no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000300-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MIRIAM SANTOS DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009778120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000357-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : HISASHI TANABE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010869520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000486-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARLENE PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010132620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000490-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : WALTER PIRES MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00009899520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000624-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : ADRIANA FERREIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010193320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, de valor até R\$ 5.000,00 (artigo 7º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000784-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : TIAGO DO LAGO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001960620134036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à parcial concessão de tutela que, em ação ordinária, assegurou "*ao autor o direito de obter vista do espelho de avaliação da prova de redação realizada no Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM 2012, no prazo de 48 (quarenta e oito) hora, a contar da intimação do réu*" (f. 90/2).

Alegou, em suma, o INEP que **(1)** seria inviável, logística e financeiramente, assegurar vista de provas e interposição de recursos a todos os milhões de estudantes que realizam o ENEM a cada ano, em milhares de municípios do Brasil; **(2)** a sistemática adotada no ENEM assegura a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com correção da prova de redação por dois corretores e, em casos específicos, terceira correção por supervisor, acabando, assim, por suprir a impossibilidade de recurso; **(3)** o INEP firmou Termo de

compromisso de Ajustamento de Conduta com o MPF, homologado nos autos da ACP 0037994-96.2011.4.01.3400, pelo que o Edital do ENEM 2012 passou a prever o direito de vista da redação nos seguintes termos: "15.3 Os PARTICIPANTES poderão requerer vista se suas provas, exclusivamente para fins pedagógicos, após divulgação do resultado", assim, diante da inexistência de recurso voluntário, não há pertinência quanto à necessidade de exibição da redação antes da inscrição no SISU, já que a vista da prova tem finalidade exclusivamente pedagógica; (4) somente a partir do dia 06 de fevereiro de 2013, o espelho de correção da redação estará disponível, de forma individualizada, a todos os candidatos, conforme justificativa técnica da Diretoria de Tecnologia e Disseminação de Informações Educacionais do Ministério da Educação (doc. 05); (5) visando suprir eventuais falhas da correção, o INEP adotou uma série de medidas, tanto na seleção dos corretores, quanto nos métodos de correção (doc. 04); (6) recente decisão do TRF da 5ª Região suspendeu a antecipação dos efeitos de tutela que determinava o acesso antecipado às provas de redação do ENEM, por entender que afronta a coisa julgada, decorrente da sentença homologatória do TAC, firmada entre o INEP, o MPF e a União (doc. 06); e (7) por fim, a decisão agravada merece reforma, pois: (a) uma vez que o INEP adotou todas as medidas necessárias para minorar os problemas na correção da redação, não é razoável, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade, que se conceda direito a vista da redação e recurso para rever a nota atribuída a cada examinado; (b) ao se garantir, ao requerente, vista individual da prova e direito a recurso, violam-se os princípios da vinculação do certame aos termos do edital e da isonomia, lesando-se, ainda, a ordem administrativa e (c) a liminar concedida é plenamente satisfativa, em afronta aos artigos 273, §2º, do CPC e 1º, §3º, da Lei 8.437/92, sendo que a impossibilidade de retorno ao "status quo ante" é razão suficiente para obstar a concessão de liminares, consoante entendimento do STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável a reforma, pois manifesta a falta de comprovação de dano irreparável a justificar o pedido de reforma, pois dar vista da prova ao candidato não significa alterar a nota aplicada, nem sobre tal autonomia, no plano da correção, decidiu ou tratou a decisão judicial. Se houver razão para revisar a nota aplicada terá a Administração Pública oportunidade para corrigir eventual erro, não se podendo alegar, ainda assim, que disto decorre dano irreparável. Inexistente, ainda, o próprio risco de irreversibilidade da medida, pois a concessão de vista do espelho de avaliação da prova de redação, ao agravado, não implicará em prejuízo ao agravante, como destacou a decisão agravada.

No caso, o que se verifica, ademais, é que a decisão agravada teve caráter assecuratório e instrumental para exercício de direito, em plena observância aos princípios da publicidade e do acesso à informação, não podendo ser negada, como se pretende, a proteção judicial, sob pena de fazer ruir a própria discussão posterior da controvérsia. Em verdade, dano irreparável existiria em negar a tutela que foi requerida, em termos preventivos e instrumentais, até porque o resultado prático da liminar, como dito, não trará qualquer prejuízo ao agravante. Saliente-se, sob este aspecto, que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/2001 e 11.187/2005, tem reforçado a irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico, sem prova de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000884-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MERCHAN TREINAMENTO GERENCIAL LTDA -ME
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir ao contribuinte a inclusão do débito CDA 80.4.12.025543-34 no parcelamento da Lei 11.941/09, suspendendo, assim, sua exigibilidade, bem como permitindo sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL.

Alegou que: (1) constar no sistema da RFB débito em nome da agravante, CDA 80.4.12.025543-34, que impede seu reenquadramento no SIMPLES NACIONAL; (2) no entanto, essa inscrição encontra-se com exigibilidade suspensa, pois aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, com opção de inclusão da totalidade de seus débitos; (3) o artigo 17, V da LC 123/2006, que impede a opção pelo SIMPLES NACIONAL de empresas com débitos "em aberto", é inconstitucional, por desproporcionalidade e ausência de razoabilidade, pois a restrição é desnecessária, já que o Fisco possui a execução fiscal para cobrança de débitos; e (4) é aplicável, ao caso, a IN SRF 1.259/2012, pois o débito em aberto decorre de equívoco da autoridade tributária, que deixou de incluir a CDA no parcelamento, evidenciando, ainda, a boa-fé do contribuinte, que desde a adesão efetua o recolhimento das parcelas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no artigo 557 do CPC.

Conforme documento de f. 158/65, a CDA 80.4.12.025543-34 refere-se a débitos de SIMPLES, com vencimento entre 08/2005 e 06/2007.

Assim, cumpre destacar a vedação a inclusão desse débito no parcelamento da Lei 11.941/09, pois conforme o artigo 1º, permitiu-se apenas o parcelamento dos "*débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS [...] no parcelamento Especial - PAES [...] no parcelamento Excepcional - PAEX*". Verifica-se que o parcelamento não contemplou débitos do SIMPLES NACIONAL, administrado por Comitê Gestor do Simples Nacional (órgão diverso da RFB e PGFN), sendo imprescindível a interpretação literal do dispositivo, por cuidar de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 111, inc. I, do CTN).

Tal vedação, aliás, foi ratificada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que no artigo 1º, §3º, dispôs que "*o disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*".

Neste sentido, aliás, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AMS 0003739-07.2010.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 20/09/2012: "AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DO SIMPLES. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO CRIADO PELA LEI 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos junto ao Simples, vencidos no período de julho/2007 a novembro/2008, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 2. Desta feita, como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, pois esse abrange tão somente os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (grifamos)

AMS 0007932-59.2010.4.03.6114, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 16/03/2012: "AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. A Lei 11.941/09, ao alterar a

legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. 5. Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. 6. Com efeito, o silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, restando clara a intenção da Lei de realmente excluir a possibilidade de reparcelamento deste. 7. Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. 8. Precedente: TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11. 9. Agravo legal a que se nega provimento." (grifamos)

AMS 2009.61.00.024775-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 11/03/2011, p. 240: "MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida". (grifamos)

Por sua vez, o artigo 17, V da LC 123/2006, ao vedar o ingresso no SIMPLES NACIONAL à microempresa ou empresa de pequeno porte "que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa", não instituiu coação ao pagamento de tributos, pois a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas.

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

AMS 0007591-46.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 22/11/2012: "TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC Nº 123/06 - VEDAÇÃO - PENDÊNCIAS - INEXISTÊNCIA - NÃO COMPROVADA - ADESÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 2. O artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006 elencou entre as vedações ao ingresso no Simples Nacional, a existência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. 3. A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. 4. O SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora. 5. Não preenchidos os requisitos necessários à adesão ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença." (grifamos)

Ademais, a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada, firme no sentido da constitucionalidade desse dispositivo, daí a implausibilidade jurídica manifesta do recurso, conforme revelam os seguinte precedente:

ROMS 30777, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 30/11/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido." (grifamos)

ROMS 27376, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 15/06/2009: "TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE. 1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008). 2. Recurso ordinário a que se nega provimento." (grifamos)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20478/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014812-82.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00148128220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas certidões da dívida ativa nºs 80.6.11000801-41 e 80.7.10015702-37, decorrentes dos processos administrativos nºs 10880.03.2231/96-20 e 16327.00.1670/2007-85, até que os pedidos de revisão/extinção de débitos inscritos apresentados sejam definitivamente apreciados.

O mandado de segurança foi impetrado em 05/08/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 210.000,00.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos às inscrições na dívida ativa nºs 80.6.11000801-41 e 80.7.10015702-37, decorrentes dos processos administrativos nºs 10880.03.2231/96-20 e 16327.00.1670/2007-85, ficando impedida a prática de atos de restrição ao nome da impetrante e de impedimentos à expedição de CPD-EN, até a apreciação e conclusão dos pedidos administrativos de revisão, desde que não haja outros débitos além dos citados.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 114/119.

A sentença não conheceu do pedido, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 462, ambos do CPC, em virtude da ausência superveniente de interesse processual. Condenou a impetrada a restituir as custas processuais despendidas pela impetrante e deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União requerendo a reforma parcial da sentença para desobrigá-la do ressarcimento das custas despendidas pela impetrante.

A impetrante, por sua vez, às fls. 155/156, manifestou-se informando a renúncia à execução das custas.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de que seja a apelação considerada prejudicada, em face da perda do interesse recursal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A União, ora apelante, pretende, por meio do seu recurso, afastar a sua condenação à restituição das custas despendidas pela impetrante, que, por sua vez, às fls. 155/156, expressamente renunciou à execução de tal verba.

Neste cenário, verifica-se que a União carece de interesse recursal, visto que a apelação por ela interposta perdeu a sua necessidade e utilidade, não merecendo, assim, ser conhecida.

Em relação ao tema, veja-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO FAVORÁVEL AO AGRAVANTE. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE UTILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCELAMENTO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AFERIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 2. A

renúncia ao direito que se funda a ação pode ser manifestada em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença de mérito. É o que preleciona o Professor Humberto Theodoro Júnior, em seu Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, pág. 323, in verbis: "Ao contrário do que se passa com a desistência da ação, a renúncia ao direito subjetivo material pode ser manifestada pelo autor até mesmo em grau de recurso, desde que ainda não esteja encerrado o processo por meio da coisa julgada. Aqui não há revogação pela parte da eficácia de uma composição da lide operada em juízo, mas sim o autodespojamento voluntário de direito subjetivo disponível da parte, o que é viável em qualquer época, com ou sem processo. Mas, essa renúncia, que vai além da simples extinção do processo, importará sempre solução de mérito, de sorte que sua homologação, em qualquer instância, fará coisa julgada material, para todos os efeitos de direito." 3. In casu, inexistente proveito prático advindo de decisão proferida no presente recurso, porquanto o decisum que homologou a renúncia do contribuinte ao direito sobre o qual se funda a demanda, deu tratamento definitivo à controvérsia, importando em solução meritória favorável ao Estado de Minas Gerais, razão pela qual falta ao agravante o indispensável interesse em recorrer, pressuposto de admissibilidade recursal. 4. O preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento de crédito do ICMS, instituído pelo Decreto 45.358/10, do Estado de Minas Gerais, é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes do STJ: REsp 639526/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 151; AgRg no REsp 951.041/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; REsp 1117164/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009. 5. Agravo regimental não conhecido" (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200901407229, relator Ministro Luiz Fux, DJE 17/12/10). "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS DO DNAEE 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DA FAZENDA NACIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A exclusão da Fazenda Nacional da lide pela Corte a quo, retira o interesse recursal de a mesma recorrer. 3. O interesse em recorrer é instituto semelhante ao interesse de agir, como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente, pois o que justifica o recurso é o prejuízo que a parte sofreu com a decisão. 4. O acórdão embargado foi claro ao decidir sobre a ilegitimidade da majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias do DNAEE 38/86 e 45/86, por terem desrespeitado o congelamento de preços instituído pelo cognominado "Plano Cruzado". 5. A alegação de que a embargante somente se encontra nos autos por conta da proporcionalidade arrecadada à título de empréstimo compulsório no ano de 1986 e no período anotado no acórdão, não foi objeto do recurso especial interposto pela ora embargante, configurando, portanto, inovação recursal, inviável em sede de aclaratórios. 6. Embargos de declaração da Fazenda Nacional não conhecidos. 7. Embargos de declaração da Eletrobrás rejeitados" (STJ, 1ª Seção, EDRESP 200802732270, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/09/10). A União é, pois, carente de ação recursal, tendo em vista que o provimento que pretende obter não trará qualquer resultado prático, já que a impetrante renunciou expressamente à execução das custas. Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FRANCISCO FIRMO PEDRO SAVOLDI
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

APELADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
No. ORIG. : 00029890720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 98/99: Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

O pedido de levantamento do depósito judicial efetuado pelo executado a título de honorários advocatícios deverá ser dirigido ao ilustre magistrado "*a quo*", a quem caberá examiná-lo quando da prolação da sentença extintiva da execução de título extrajudicial. Note-se que, não obstante tenha o executado juntado a respectiva guia nos presentes autos, o depósito foi efetuado nos autos da execução de título extrajudicial (classe 98).

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008121-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO VOTORANTIM S/A e outro
: VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

F. 3.029/44: O impetrante pretende a suspensão dos efeitos do acórdão de f. 3.019/v, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da sentença concessiva da segurança, até julgamento dos embargos de declaração opostos, quando terá início o prazo do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96.

O artigo 538 do Código de Processo Civil é expresso em atribuir efeito interruptivo aos embargos de declaração apenas para fins de interposição de outros recursos, inexistindo previsão legal acerca de efeito suspensivo da eficácia do acórdão embargado, inclusive para efeito de gozo do benefício de interrupção de incidência de multa de mora fiscal, enquanto pendente de julgamento os declaratórios.

Ainda, inviável cogitar-se, em embargos de declaração, de efeito suspensivo ao acórdão proferido em sede de apelação em mandado de segurança, quando o recurso subsequente cabível não o tem ordinariamente, como ocorre na espécie (RE ou RESP).

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002561-06.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : M L PNEUS LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI PARRA CANOAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls 348/352: Alega a apelante M L PNEUS LTDA que, a fls 191, requereu que as publicações fossem feitas conjuntamente em nome dos advogados CLAUDINEI PARRA CANOAS e INOCÊNCIO A. TEIXEIRA B. PINHEIRO, mas que apenas o primeiro constou da publicação da decisão monocrática a fls. 339/340. Requer, assim, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, a devolução do prazo para interposição do recurso cabível em face da mencionada decisão a fls. 339/340.

Aprecio.

Consoante cópias da publicação da decisão monocrática a fls. 339/340, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 369/370), trazidas aos autos pela própria peticionária, observa-se que constou da autuação o nome do Dr. CLAUDINEI PARRA CANOAS.

Assim, a publicação atendeu aos requisitos previstos pela lei processual, ou seja, com a indicação dos nomes das partes e de seus respectivos advogados, tornando possível sua perfeita identificação (art. 236, § 1º, do CPC).

Ressalte-se que não há que se falar que necessário seria que todos os advogados enumerados pela parte constassem da publicação. A matéria já se encontra pacificada, conforme se constata do seguinte julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE REPUBLICAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na SLS 1012/PB, Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 7/10/09, v.u., DJe 29/10/09)

Outros julgados do STJ e desta Corte neste sentido: AgRg no Ag 1310578/RS, Rel Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/6/2011; AgRg no Ag 1314738/RS, Rel Min. Sidnei Beneti, j. 28/9/2010; AgRg no AgRg no Ag 953539/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18/03/2008; AG 14934/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 26/06/2008; AMS 180014/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 15/02/2006; AC 1264692/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15/01/2009.

Por fim, cumpre observar que o precedente trazido pela peticionaria (AgRg no agravo de instrumento n. 1.255.432) trata de questão diversa dos autos, eis que no mencionado precedente a intimação foi feita em nome de procurador diverso ao especificado pela parte.

Assim, não há que se falar em devolução do prazo, considerando-se que regularmente intimado um dos advogados requeridos.

Isso posto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019760-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197606020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 224316: Dê-se ciência ao impetrante.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007353-2/SP

APELANTE : PLINIO CAIUBY ALVES TAMBELLI
ADVOGADO : IARA ABIGAIL CUBAECCHI SAAD TAMBELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO
No. ORIG. : 07.00.00185-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida por Juiz Estadual, em ação de indenização por danos morais, proposta contra Banco BMC S/A e o INSS, causados pelo desconto indevido de empréstimo consignado de aposentadoria, a revelar que não atuou o Juízo *a quo* no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta encontra-se assim definida, estritamente, pelos artigos 109, § 3º, da Carta Federal, e 15 da Lei 5.010/66:

"Artigo 109 - (...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Por isto, em se tratando de ação de indenização, e não de benefício previdenciário em si, a competência é estritamente federal, insusceptível, pois, de delegação à Justiça Estadual.

Tal nulidade, porém, não pode ser decretada por este Tribunal.

Com efeito, não tendo atuado, pois, o Juízo Estadual no exercício da jurisdição federal delegada (artigo 109, § 3º, CF e artigo 15, III, da Lei 5.010/66), única hipótese em que a competência para processar e julgar o apelo é desta Corte Federal (artigo 109, § 4º, CF), resta evidenciado que, funcionalmente, cabe ao próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que vinculado o Juízo *a quo*, manifestar-se diante da sentença proferida.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta, de natureza funcional, declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003869-04.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SILMAR MERCANTIL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 540/1: Mantenho a decisão de f. 537/8 por seus próprios fundamentos.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-13.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : CLEMENTINO ALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00017371320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os

valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de um valor relativo a **multa administrativa**, sujeita à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação ao crédito de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-94.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 213/1913

APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO e outro

DESPACHO

Visto etc.,

Uma vez publicado o acórdão de mérito o tribunal esgota a sua atividade jurisdicional (art. 463, CPC), de modo que o cumprimento da sentença deve ser noticiado ao juízo originário.

Certifique a zelosa serventia cartorária eventual trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem para os fins de direito.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026201-14.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.054494-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABC BULL S/A TELEMATIC
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26201-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ABC BULL S/A TELEMATIC, com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo - Oeste, no qual objetiva ver assegurado seu direito de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS, na forma estabelecida pelos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, relativamente ao período de junho/1993 a setembro/1995, com parcelas vincendas relativas à mesma exação, à COFINS, à CSLL, ao Imposto de Renda e ao IPI, corrigidas monetariamente desde a data do efetivo desembolso, sem as limitações das Instruções Normativas ns. 21/1997 e 73/1997.

Impetração em 24/6/1998.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de proceder à compensação nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383/1991, as quantias recolhidas a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas de PIS, COFINS e CSLL, acrescido de correção monetária da seguinte forma: até fevereiro/1991 - IPC, de março a dezembro de 1991 - INPC e a partir de janeiro de 1992 - UFIR.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal. Em suas razões, inicialmente, o ente fazendário manifestou seu desinteresse em recorrer, relativamente à matéria atinente à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, nos termos dos artigos 18, inciso VIII e 19, inciso I, da Medida Provisória n. 1.699-40, tendo em vista que a questão encontra-se pacificada nos Tribunais Pátrios. No mais, pugnou pela reforma parcial da sentença, aduzindo a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação e, ainda, em caso de prevalecer a sentença neste aspecto, seja reformada para admitir a aplicação do índice do IPC, relativamente ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 38,20%, ao invés de 42,72%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção da sentença.

Em sessão de 27/2/2002, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, em voto da Relatoria do

Desembargador Federal Baptista Pereira deu provimento à remessa oficial, para extinguir o feito sem resolução de

mérito, por ausência de interesse, julgando prejudicada a apelação fazendária. Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados. Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário. O recurso extraordinário não foi admitido.

O recurso especial, por sua vez, por decisão da Vice-Presidência desta Corte, foi sobrestado, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tendo em vista que idêntica questão de direito à tratada nestes autos, encontrava-se submetida ao Superior Tribunal de Justiça, em múltiplos recursos especiais.

A fls. 420/421 foi proferida decisão pela Vice-Presidência desta Corte, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.121.023, julgado pela sistemática do Recurso Repetitivo - que sedimentou entendimento de que presente o interesse de agir do contribuinte em postular o reconhecimento do direito à compensação tributária, mesmo após a edição da IN SRF n. 21/1997.

Decido.

Estando sedimentada a matéria quanto à existência de interesse de agir, passo à análise do recurso fazendário e da remessa oficial.

Inicialmente, consigno que o Procurador da Fazenda Nacional, em suas razões de apelação, manifestou o seu desinteresse em recorrer relativamente à matéria atinente à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns.

2.445/1988 e 2.449/1988, nos termos dos artigos 18, inciso VIII e 19, inciso I, da Medida Provisória n. 1.699-40 (a qual foi convertida na Lei n. 10.522/2002), tendo em vista que a questão encontra-se pacificada nos Tribunais Pátrios.

Assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º da Lei n. 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria de fundo.

Prossigo na análise das demais questões.

Afasto a alegação fazendária de que ausente o direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação.

O deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito e de sua liquidez e certeza. Na ação judicial, discute-se o direito à compensação. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior.

Reconhecido o indébito tributário, impõe-se assegurar à impetrante a compensação na forma que segue.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Assim, observado o período objeto da compensação, aplica-se até fevereiro de 1991, o IPC; de março a dezembro de 1991, o INPC; de janeiro/92 a dezembro/95, a UFIR; e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **não conheço em parte da remessa oficial e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como à apelação**

fazendária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1264/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-22.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAFEEIRA BRASILIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se apelação em mandado de segurança alegando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a edição da Lei 9715/98, vez que simples medida provisória não é via adequada para a modificação da Lei Complementar 7/70, a qual regulamentava a contribuição ao PIS, bem como a impossibilidade de reedição de medidas provisórias e da convalidação dos efeitos produzidos, sob pena de ferir o princípio da anterioridade, bem como requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação da totalidade dos recolhidos a título de PIS, na forma da MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 ou pelo menos do período de outubro/95 a março/96, sem considerar o valor recolhido pela LC 7/70 e se aplicada a LC 7/70, tendo a base de cálculo o faturamento sujeito à semestralidade e sem correção, com parcelas dos tributos administrados pela SRF, com correção integral.

A ação foi ajuizada em 28/02/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de outubro/95 a fevereiro/99 (período de recolhimento de novembro/95 a abril/99), conforme guias de DARF's juntadas.

O MM. Juiz "a quo" denegou a segurança, pois reconheceu que a contribuição ao PIS é devida na forma da MP 1212/95 e reedições e Lei nº 9715/98, nos termos da ADIN nº 1417-DF do STF.

Apelação da impetrante requer a compensação no período de outubro/95 a fevereiro/99, em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a edição da Lei 9715/98, pois houve a revogação da LC 7/70 ou alternativamente a compensação do período de outubro/95 a março/96 e aplicação da LC 7/70, tendo a base de cálculo o faturamento sujeito à semestralidade e sem correção.

O v. acórdão de fls. 197/206 considerou que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente os recolhimentos de dezembro/95 a fevereiro/96, devidamente comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma MP 1212/95 indevido (dezembro/95 a fevereiro/96), uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 282/291, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. Às fls. 397/398 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 197/206 que considerou

que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo devidos somente os recolhimentos do período nonagesimal, devidamente comprovados nos autos, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Outrossim a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições (no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da Lei 9715/98), não afasta a aplicação da Lei Complementar 7/70, não configurando o caso de repristinação, vez que não se trata de revogação da legislação anterior, mas sim de nulidade pelo vício de inconstitucionalidade. Então a alegação da impetrante de inexigibilidade do PIS recolhido com base na Lei Complementar 7/70 não merece ser acolhida, pois cabe ressaltar que tal legislação foi expressamente recepcionada pela CF/88 e, portanto, a nulidade no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei 9715/88, que desrespeitou a anterioridade nonagesimal não afasta a exigibilidade do tributo com base na legislação anterior (Precedentes: AC nº 96.03.095915-4, Rel. Des. Fed. Fed. HOMAR CAIS, DJU de 03.04.97, p. 20031; Rel. Des. Fed. PÉRSIO LIMA, DJU de 18.02.97, p. 7087 e Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Julg. de 16.02.05).

Outrossim nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...

(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

...

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.... (STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

No entanto, verifico a existência de erro material no v. acórdão de fls. 197/206 e assim, passo à análise desta questão.

Cumprasse que considerado no v. acórdão de fls. 197/206 o período de recolhimento indevido na forma MP 1212/95 de dezembro/95 a fevereiro/96, sendo que na verdade foram comprovadas nos autos as importâncias do período de recolhimento de novembro/95 a março/96 (período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96), conforme os DARF's juntados.

Tratando-se de erro material evidente, reconheço, de ofício, a sua existência, para que sejam considerados os DARF's do período de recolhimento de novembro/95 a março/96 (período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96).

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do

apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, devendo ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substancias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421),

da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material no voto do acórdão de fls. 197/206, na forma supramencionada e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para considerar para o PIS devido a aplicação da LC 7/70, tendo a base de cálculo o faturamento sujeito à semestralidade e sem correção e autorizar a compensação do excedente do PIS na forma da MP 1212/95 do período de recolhimento de novembro/95 a março/96 (período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96), com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034981-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : HESAME HIDRAULICA E ELETRICA S/C LTDA
ADVOGADO : FELIPE FANTOCCI SALGADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349817020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRRF e COFINS (valor de R\$ 16.347,04 em nov/05 - fls. 02, autos apensos). O d. juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários referentes aos três primeiros trimestres de 2000, determinando o prosseguimento da execução fiscal quanto ao crédito correspondente ao quarto trimestre de 2000. O d. magistrado deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios quanto à parte exonerada da exigência, por ter a cobrança decorrido de erro imputável ao embargante/executado. Deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em relação à parte em que restou sucumbente, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu a prescrição parcial dos créditos exequendos, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega das declarações de rendimentos e o despacho ordenatório da citação.

A r. sentença não merece reparo.

Com efeito, o caso dos autos versa a respeito de cobrança de créditos relativos ao IRRF (CDA nº. 80 2 05 017456-51) e COFINS (CDA nº. 80 6 04 012258-17).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, conforme indica as CDA's acostadas aos autos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que as declarações de rendimentos nº. 90300971, nº. 20392254, nº. 50448770 e nº. 40020653 foram entregues, respectivamente, em 15/05/2000, 15/08/2000, 14/11/2000 e 14/05/1999 (fls. 150) e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 02/03/2006. Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria parcialmente fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal

somente foi ajuizado em 24/01/2006.

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007711-44.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : METALMIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em mandado de segurança, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei nº 9715/98 com parcelas vincendas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pelos índices expurgados, inclusive pelo IPC-M de junho e agosto/94 e juros compensatórios de 1% ao mês a partir do recolhimento e taxa SELIC após janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 30/09/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de junho/93 a dezembro/98 (período de pagamento de julho/93 a janeiro/99).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente considerando o prazo decadencial de 10 anos, considerando a inconstitucionalidade dos valores do PIS na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e considerando os valores do PIS, com base na LC 7/70 e autorizando a compensação dos valores pagos indevidamente do PIS, com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do próprio PIS, com correção monetária pelo Prov. 26/01 e a partir de janeiro/96 pela taxa SELIC.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, a prescrição de 5 anos a partir do recolhimento e caso não seja acolhido, alega que indevida a compensação, requer a aplicação dos índices oficiais e do art. 170-A do CTN.

Apelação da impetrante alega que não apreciada a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições e requer a reforma para a possibilidade de compensação de todos os valores, sem considerar o valor do PIS com base na LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos e requer a compensação com parcelas vencidas e vincendas dos tributos da Secretaria da Receita Federal, com correção pelos índices expurgados mencionados na inicial e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pelo prosseguimento do feito.

O v. acórdão de fls. 492/511 não conheceu parcialmente da apelação da União Federal quanto à constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, vez que não foi analisado o pedido de compensação com base na MP 1212/95 e deu provimento parcial à apelação da impetrante para na analisar a alegação de

inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, considerando que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 589/593, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para reconhecer o direito à compensação dos valores do PIS nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. Às fls. 674/674vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/03 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 30/09/93, nos termos considerados pelo STJ.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 589/593 que não conheceu parcialmente da apelação da União Federal quanto à constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, vez que não foi analisado o pedido de compensação com base na MP 1212/95 e deu provimento parcial à apelação da impetrante para analisar a alegação de inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, considerando que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96 vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da impetrante, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Também verifico a impossibilidade de conhecimento da apelação da União Federal na parte em que requer a aplicabilidade do art. 170-A do CTN, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade já foi aplicado pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte

para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária,

nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe seguimento, dou provimento parcial à remessa oficial para considerar a prescrição das parcelas anteriores a 30/09/93 e para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e conheço parcialmente da apelação da impetrante, dando-lhe provimento parcial para analisar a alegação de inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições (conforme já julgado no v. acórdão de fls. 492/511) e autorizar a compensação dos valores excedentes da MP 1212/95 ao período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de recolhimento de novembro/95 a março/96) e para determinar que a compensação dos valores pagos indevidamente do PIS, com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 (período indevido) seja efetuada nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015413-52.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMAVE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e também o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2445/98 e 2449/88, com quaisquer tributos da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei 8383/91 e Lei 9430/96, com correção pelos índices plenos, inclusive IPC, acrescidos juros compensatórios de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido e após janeiro/96 pela taxa SELIC, assim com os juros moratórios de 1% a partir do trânsito em julgado.

A ação foi ajuizada em 09/10/2000.

A pretensa compensação envolve as importâncias do PIS dentro do período de apuração de julho/88 a maio/95 (período de pagamento de outubro/88 a junho/95) e importâncias do FINSOCIAL dentro do período de apuração de setembro/89 a novembro/91 (período de pagamento de outubro/89 a dezembro/91).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos de pagamento indevido e que é de ser reconhecida a decadência do direito à compensação, pois interposta a ação em 09/10/2000, sendo que o último recolhimento em relação ao PIS é de junho/95 e o último recolhimento em relação ao FINSOCIAL é de dezembro/91 e denegou a segurança, na forma do art. 169, IV do CPC.

Sem condenação em honorários.

Apelação da impetrante alega que o prazo é decenal e requer a compensação dos créditos indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL e do PIS com quaisquer tributos da Secretaria da Receita Federal.

O v. acórdão de fls. 259/268 reconheceu a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação e julgou improcedente a apelação da impetrante.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 315/321 que reconheceu o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para exame das demais questões. Às fls. 397/397vº o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está em conformidade com entendimento do RE 566621 do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexistência da contribuição em comento.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Outrossim, mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua

inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator

Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do excedente do FINSOCIAL e excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, conforme os períodos comprovados nos autos, com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009960-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099605120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, requerendo a suspensão do feito, bem como reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme,

excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004651-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MITISUHIDE KIYATAKE
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, observado o regime de semestralidade, no período de janeiro/89 a novembro/95, conforme guias juntadas.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, autorizando o contribuinte a promover, após o trânsito em julgado, com observância da prescrição decenal e do prazo quinzenal estabelecido pela Lei nº 7.691/88, a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, com parcelas da COFINS, IR, CSL e do próprio PIS, sem as restrições impostas pelas INs nºs 21/97 e 73/97, com incidência de correção monetária (UFIR, a partir de janeiro/92) e de juros de mora (1% ao mês desde o recolhimento indevido até dezembro/95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96).

Apelou a impetrante, alegando, em suma, a prescrição vintenária (nos termos do Código Civil), a aplicação do princípio da semestralidade, a possibilidade de compensação mesmo antes do trânsito em julgado, e com parcelas vencidas ou vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS, IR e CSL), a incidência de correção monetária plena, juros de mora de 1% ao mês desde o recolhimento indevido, e da taxa SELIC a partir de janeiro/95.

Intimada a autoridade impetrada da r. sentença em 30.01.03 (f. 138-v), apelou a FAZENDA NACIONAL em 09.05.03 (f. 164).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 216/23 e 233/7).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 268/74, 283/8, 327/37), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 434 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decreto s-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos decreto s-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade,

considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos decretos s-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..." AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida." AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases

de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. A semestralidade da contribuição ao PIS /PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS . SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é

sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da compensação e dos consectários legais.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o*

FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"** (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"** (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: **"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESp 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indêbito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007638-06.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007638-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: TV PREVE S/C LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indêbito fiscal (PIS, Resolução BACEN nº 174/71, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e MP nº 1.212/95 e reedições, até a Lei nº 9.715/98 - período de maio/95 dezembro/98), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, sem as restrições impostas por atos normativos, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena

(IPC) e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade do indébito fiscal nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, sem prejuízo da LC nº 7/70, com a decretação da inviabilidade da via eleita para o exame do pedido de compensação.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que não requereu compensação com a decretação da extinção do crédito tributário, podendo o pedido ser examinado nos termos da Súmula 213/STJ, aduzindo que, efetivamente, tem direito à compensação, independentemente de requerimento administrativo ou do trânsito em julgado da ação, de todos os valores recolhidos indevidamente (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido, porquanto a declaração de inconstitucionalidade gera a nulidade de todas as relações jurídicas dela decorrentes.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) julgados inconstitucionais os Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, remanesceu a cobrança do PIS nos moldes fixados pela LC nº 7/70 c/c o artigo 5º, § 6º, do Anexo à Resolução nº 174/71; e (3) não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade a cobrança do PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 377/87).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do contribuinte (f. 402/7).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 440/9), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 524 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, as questões da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96, foram decididas, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de

2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível **"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".**

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, **"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"** (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"** (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: **"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015522-66.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ELETRO MAQUINAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUDIMILA MAGALHÃES DIAS DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/89 a novembro/91.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS e da CSSL, observada a prescrição decenal, com correção monetária (ORTN, OTN, BTN, INPC de fevereiro a dezembro/91, e UFIR até dezembro/95), além da aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/1996, sendo fixada a sucumbência recíproca. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 160/6).

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram rejeitados (f. 176/80).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento no tocante à prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 210/6, 226/32, 241/6).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 345 e vº).

Os autos vieram-me conclusos em 07/01/2013, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, convém destacar que, tendo sido reconhecida pela sentença a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em estrita conformidade com a jurisprudência plenária da Suprema Corte, não é cabível, no ponto, sequer remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da

Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003230-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003230-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: IND/ TEXTIL AEC LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em

alíquota superior a 0,5% - período de outubro/89 a abril/92), com parcelas de tributos e contribuições federais da mesma espécie e destinação constitucional, administrados pela Secretaria da Receita Federal, com prescrição decenal, correção monetária plena, juros moratórios desde o desembolso, taxa SELIC a partir de janeiro/96, e afastada a exigência de requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (1) declarar a inconstitucionalidade do FINSOCIAL (artigo 9º da Lei nº 7.689/88); e (2) extinguir o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a prescrição quinquenal, com termo inicial a partir da publicação da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em face do pedido de compensação, tendo sido fixada a verba honorária de R\$2.000,00 "rateados entre as partes, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil".

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a prescrição deve ser afastada, "tendo em vista que, nem o artigo 168 do CTN e a data da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal da contribuição em questão não podem ser marco inicial desse prazo (prescricional) ante o prescrito no artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, bem como inexiste no ordenamento jurídico qualquer Lei Complementar tratando explicitamente do prazo para COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS"; (2) possui o direito à compensação do indébito fiscal, independentemente do trânsito em julgado da sentença; e (3) a correção monetária, os juros moratórios e a taxa SELIC, cabem nos moldes postulados na inicial.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando que deve ser afastada a regra da sucumbência recíproca, tendo em vista o decaimento integral da parte autora com o reconhecimento da prescrição, requerendo a condenação exclusiva do contribuinte, com a fixação em 20% sobre o valor da causa, observando-se os critérios do artigo 20 do CPC.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 206/13).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, "para reconhecer a prescrição apenas das parcelas referentes às competências anteriores a fevereiro de 1992", determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 405/14, 433/6).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 834 e vº).

Os autos vieram-me conclusos em 07/01/2013, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, convém destacar que, tendo sido reconhecida pela sentença a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em estrita conformidade com a jurisprudência plenária da Suprema Corte, não é cabível, no ponto, sequer remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve

operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça), em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-76.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DUARTE DE SOUZA E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e MP nº 1.212/95 e reedições, até a Lei nº 9.715/98 - período de janeiro/91 a dezembro/98), observada a prescrição "decenal", com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela SRF, com correção monetária plena, e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, sem a limitação de 30% prevista na Lei nº 9.129/95, e as restrições impostas por atos administrativos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é decenal; (2) a relação jurídica tributária decorrente dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.448/88, e da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, não pode ser convalidada, sendo, portanto, nula; (3) incide juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento; e (4) a verba honorária deve ser fixada nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 444/53, 465/9).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 407/9, 431/5), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 526 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, as questões da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96, foram decididas, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve

operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EResp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EResp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Finalmente, diante da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025829-65.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA ESJOL LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.25829-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação ou, sucessivamente, à repetição de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/89 a abril/92, conforme guias juntadas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, obedecida a prescrição decenal, com correção monetária (IPC de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91), tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a impossibilidade de compensação do FINSOCIAL com a COFINS, e a incidência de correção monetária pelo índices oficiais, pelo que requereu a reforma da r. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 165/71).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 199/205, 214/9, 238/49).

Os autos vieram-me conclusos em 18/12/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, convém destacar que, tendo sido reconhecida pela sentença a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em estrita conformidade com a jurisprudência plenária da Suprema Corte, não é cabível, no ponto, sequer remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, - mantendo-se, porém, a r. sentença neste tópico, à míngua de recurso próprio -, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça), em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Finalmente, diante da sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012132-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121325420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a contribuinte, pela concessão integral da ordem.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, para a solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Nestes termos é que fazemos, previamente, a exposição da solução da jurisprudência acerca do ICMS para, em seguida, abordarmos o tema, próprio deste feito, relativo ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de

contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Por idênticas razões, a jurisprudência restou firmada no sentido da validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS:

AMS 2007.61.10.002958-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente prática a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação."

AG 2007.03.00.093888-2, Rel. Juíza Conv. MONICA NOBRE, DJF3 15/07/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido."

AMS 96.01.13600-2, Rel. Juiz Conv. LINDOVAL MARQUES, DJU 16/07/2001: "MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO. 1. Ao julgar o RE 150.755/PE, o Supremo Tribunal Federal eliminou a diferenciação entre "receita bruta" e "faturamento", dizendo que "A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço". 2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP. 3. Apelação improvida."

AGTAG 2008.02.01.015053-0, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a' decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.' 2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da 'repercussão', o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa. 3. Agravo interno não conhecido. Agravo de

Instrumento conhecido e provido."

AC 2006.71.07.006807-6, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 20.04.10: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. 1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas n°s 68 e 94 do STJ. 2. Assim como o ICMS está embutido no preço da mercadoria vendida, o ISS compõe o montante cobrado pelo serviço prestado, incluídos, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 327043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3° da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação."

AC 2008.81.00.001336-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 20/05/2010: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ). 2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivalvo Costa - DJ: 19/09/2007) 3. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0025686-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONFECOES ABRAHAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória n° 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei n° 9.715/98 - período de fevereiro/92 a maio/99), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC) e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, sem as restrições impostas por atos normativos.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, garantindo, após o trânsito em julgado do feito, o direito à compensação do indébito fiscal, recolhido nos moldes dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2449/88, com tributos arrecadados pela SRF, observada a prescrição decenal, correção monetária (índices legais), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, restando indeferido o período relativo à MP n° 1.212/95.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que possui direito à compensação, independentemente do trânsito em julgado da ação, dos valores recolhidos indevidamente nos moldes da Medida Provisória n° 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei n° 9.715/98, com juros de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (3) não incide a taxa SELIC em sede de compensação tributária. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r.

sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 309/19).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do contribuinte (f. 327/31).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 358/67 e 382/99), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 485 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, as questões da inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96, foram decididas, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos

legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004032-94.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004032-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: ESCRITORIO ZANELLA DE CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, MP nº 1.212/95 e reedições, "exceto a que foi convertida na Lei nº 9.715/98, publicada no Diário Oficial da União de 26.11.98" - f. 40), no período de março/92 a janeiro/99, observada a prescrição "decenal", com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, com correção monetária plena, e juros moratórios (1% ao mês desde cada recolhimento, TRD e, a partir de 01.01.96, Taxa SELIC).

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, garantindo o direito à compensação dos valores recolhidos "com base nos referidos Decretos-lei e na Medida Provisória nº 1.212/95, posteriores reedições, até a publicação da Lei nº 9.715/98", com parcelas vincendas do próprio PIS, com prescrição decenal, e correção monetária (Provimento CGJF nº 26/01).

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) a compensação é possível com outros tributos arrecadados pela SRF (COFINS e CSL); e (2) cabem juros de 1% ao mês, desde o recolhimento indevido. Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime da COFINS, não

padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 420/30).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do contribuinte (f. 439/43).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 481/90), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 578 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, as questões da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96, foram decididas, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"*

(AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei **10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"** (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC **104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: **"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000694-26.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000694-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CASA DAS TINTAS BARIJAN LTDA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS GOMES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação fazendária, recurso adesivo, e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, nos termos dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e da Medida Provisória nº 1.212/95 até a edição da Lei nº 9.715/98, no período de dezembro/93 a janeiro/97), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas de tributos administrados pela SRF, afastada a incidência do artigo 170-A do CTN, e sem as restrições impostas por atos administrativos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo: (1) a prescrição quinquenal, contada a partir da data da publicação da decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.448/88, com relação aos valores recolhidos com base em tal legislação; (2) indevido o recolhimento da exação no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996; (3) o direito à compensação do indébito, após o trânsito em julgado, com quaisquer tributos administrados pela SRF; (4) que, no regime da semestralidade, a apuração da base de cálculo do PIS deva ser o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção

monetária; e (5) o direito à correção monetária do indébito pelos índices oficiais, juros de 1% ao mês, além da variação da TRD no período de fevereiro a dezembro/91, e taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, e do artigo 15 da MP n° 1.212/95, tem como consequência a aplicação da LC n° 7/70; e (3) não incidem juros moratórios em sede de compensação tributária. Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, alegando, após tecer várias considerações acerca da matéria em comento, que o prazo prescricional para o ajuizamento da ação compensatória, ao contrário do que decidido pelo magistrado "a quo", teria início, a despeito da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, na data do julgamento, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, do critério da semestralidade do PIS (artigo 6º, parágrafo único, da LC n° 7/70), pelo que, considerando que a referida decisão ocorreu em 29.05.2001, as parcelas postuladas estariam prescritas somente a partir de 28.05.2006.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, a procedência da tese do regime de semestralidade (art. 6º, parágrafo único, e 3º, b, da LC 7/70), e a validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96; porém, declarou a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 235/8).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 416/22), sobrevivendo embargos de declaração fazendário, rejeitados (f. 428/32), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 528 e verso). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, as questões da inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, do regime de semestralidade (art. 6º, parágrafo único, e 3º, b, da LC 7/70), e validade da MP 1.212/95 e reedições, exceto para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 (retroação do artigo 18) a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal), eis que legítimo o novo PIS a partir de março/96, foram decididas, antes, pela Turma, sem qualquer recurso, ao passo que a prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei 8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei 9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indêbito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Finalmente, diante da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso do autor.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003221-48.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003221-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GAZZONI DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA e outro
: JOBEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação do contribuinte e negativa de seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial (artigo 557, CPC), em ação para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%).

Alegou-se a necessidade de oposição do recurso: (1) para efeito de prequestionar a matéria, no tocante ao regime aplicável à compensação, sustentando que não pode ser aplicada a Lei 9.430/96, tendo em vista que o indébito é anterior à sua vigência, e, ademais, pretende efetuar a compensação com tributos da mesma espécie, e não com outros; e (2) a decisão embargada deixou de majorar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa e, ao fazê-lo apenas para o patamar de 3%, violou o artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, e artigo 5º, *caput*, CF.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente qualquer vício no julgado impugnado, no qual decidiu pela aplicação à compensação do regime da Lei 9.430/96, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008).

Da mesma forma, decidiu-se pela reforma da sentença para majorar a verba honorária para 3% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Assim sendo, a oposição de embargos de declaração, sem existir qualquer omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008720-49.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.008720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONEBEL COML/ NEVES DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de setembro/89 a dezembro/94, conforme guias juntadas.

A r. sentença denegou a ordem, reconhecendo a prescrição quinquenal.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, aplicação da prescrição decenal, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, em que se argüiu preliminar de decadência da impetração, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão rejeitando a preliminar arguida e declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 257/64).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 315/21, 338/43, 352/58), e recurso extraordinário prejudicado (f. 442 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decreto s-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos decreto s-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos decreto s-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE

no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da

União Federal prejudicado."

2. Da compensação e dos consectários legais.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"*

(AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002,

independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC

104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de*

janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020993-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR e filia(l)(is)
: COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00209932920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, com aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ausente o indébito, restam prejudicados o pedido de compensação e a questão da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005956-24.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059562420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a compensação do indébito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a

edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010862-90.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010862-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : PEDRO ANDERSON DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00108629020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança objetivando o cancelamento de notificação expedida pelo IBAMA proibindo a presença de público no interior do Parque Zoológico da Cidade da Criança, em Presidente Prudente, pelo prazo de 30 dias.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** "em 15/09/2009, no Parque Zoológico da Cidade da Criança, no horário compreendido entre as 06h30 e 08h00, uma ou mais pessoas não identificadas adentraram ao Parque, abateram e furtaram um animal selvagem, denominado 'porco do mato'" (f. 3); **(2)** houve perícia técnica e elaboração de boletim de ocorrências; **(3)** "entretanto, não bastasse a indignação de todas as pessoas que trabalham no Parque, em relação ao furto cometido, causou estranheza o fato de a Secretaria Municipal do Meio Ambiente ter sido

notificada pelo Sr. José Eduardo Albernaz, responsável pelo escritório regional do IBAMA, para que a Secretaria procedesse à proibição da presença de público no interior do Parque pelo prazo de 30 dias" (f. 3); (4) no momento da ocorrência o parque não estava aberto ao público; e (5) a medida adotada pela autoridade coatora revelou-se desproporcional e ilegal.

A sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que no dia 15/09/2009, entre 06h30 e 08h00, pessoa não identificada ingressou no Parque Zoológico da Cidade da Criança, em Presidente Prudente/SP, onde abateu e furtou um animal selvagem da espécie "cateto" (porco-do-mato), o qual estava preso em um compartimento cercado, atrás do hospital veterinário. Ocorre que o IBAMA, no dia 28/09/2009, por meio da Superintendência Estadual de São Paulo (escritório regional em Presidente Epitácio), enviou ofício à Secretaria do Meio Ambiente de Presidente Prudente, notificando-a para: (i) apresentar, no prazo de 10 dias, os procedimentos administrativos adotados para a averiguação dos fatos; e (ii) proibir o acesso do público ao parque pelo prazo de 30 dias.

Quanto ao primeiro item, não houve desídia da municipalidade, eis que tal fato foi comunicado no mesmo dia à 6ª Delegacia de Polícia de Presidente Prudente, que instaurou o boletim de ocorrências 373/2009, e enviou perícia técnica ao local. Providências ulteriores, visando à elucidação do crime, cabem à autoridade policial.

No que tange ao segundo item, o que se observa é que a autoridade coatora, ao determinar o fechamento do parque pelo período de 30 dias, praticou ato em dissonância com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Tal medida administrativa, se mantida, acarretaria onerosidade excessiva à municipalidade, notadamente porque o período de fechamento abrangeria o dia das crianças (12/10/2009), época em que é comum o acesso de várias pessoas aos parques das cidades.

Vale destacar o seguinte julgado:

- AG 200104010826109, Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ de 08/03/2006, p. 701 **"IBAMA. PNAS. FECHAMENTO AO PÚBLICO. - Não parece razoável determinar o fechamento do Parque Nacional da Serra Geral, salvo se fosse apontada a existência de perigo e/ou dano ambiental iminente e concreto, por via de laudo técnico."**

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação do IBAMA. Ademais, a Procuradoria Regional da República igualmente posicionou-se pela concessão da ordem, com a confirmação da sentença (f. 70).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014493-09.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014493-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00144930920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a compensação do indébito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de

cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas n.ºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC n.º 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005365-85.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA ODESSA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de novembro/90 a outubro/95, conforme guias juntadas. A r. sentença concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, observada a prescrição "decenal", com tributos vencidos e vincendos administrados pela SRF, com incidência de correção monetária pelos índices oficiais, além da aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em preliminar, falta de interesse processual (necessidade e adequação), ausência de documento essencial (DARF's originais) e, no mérito, a decadência ou prescrição quinquenal; e a impossibilidade de compensação de forma unilateral e genérica e, ainda que cabível, esta seria realizada apenas com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie e mesma destinação constitucional, e somente após o trânsito em julgado, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 589/95).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 678/78, 687/92, 725/33), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 828 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressaltar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos s-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos decretos s-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos decretos s-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do

PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. Da compensação e dos consectários legais.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005386-16.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PARANAWAL EXTRACAO E COM/ DE AREIA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), no período de janeiro/91 a outubro/95, conforme guias juntadas, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença "concedeu" a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS e do próprio PIS, com incidência de correção monetária, até dezembro/95, nos termos do Provimento nº 24/97, e de juros pela taxa SELIC a partir de janeiro/96, reconhecendo, entretanto, que a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador) deverá ser atualizada até a data do recolhimento.

Apelou a impetrante, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da atualização da base de cálculo do PIS até a data do seu recolhimento.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, a decadência ou prescrição quinquenal, a possibilidade de compensação apenas com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e a incidência de correção monetária pelos índices oficiais.

Com contra-razões, em que se argüiu preliminar de ausência de interesse recursal da Fazenda Nacional (MP nº 2.095-70/00, artigos 18 e 19), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 222/9).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 416/22), sobrevindo embargos de declaração fazendário, rejeitados (f. 263/9, 278/83, 305/14, 332/5), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 412 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decreto s-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da

Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos decretos s-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos decretos s-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE nº 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE

VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n°s 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional n° 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. A semestralidade da contribuição ao PIS /PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária

sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da compensação e dos consectários legais.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados

pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível ***"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"***.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, ***"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"*** (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - ***"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*** (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de ***atualização*** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: ***"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"*** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, dou provimento à apelação do contribuinte e parcial provimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AS BRASIL S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025865920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente

sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039253-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FONTOVIT LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação e negativa de seguimento à remessa oficial (artigo 557, CPC), em ação para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%).

Alegou-se a necessidade de oposição do recurso, para fins de declaração "sobre a concomitância de regimes para a compensação pretendida, já que a edição da Lei nº 9.430/96 não significou a extinção do regime anterior; apenas trazendo nova sistemática à opção do contribuinte para a compensação, onde outros requisitos precisariam ser observados. Assim, de modo a garantir a concomitância dos regimes existentes à época, e assim garantir a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, na forma da Lei nº 8.838/91, tal como decidido na r. Sentença (mesma destinação constitucional), vem à presença de Vossa Excelência requisitar, na forma do artigo 535, incisos I e II, do CPC, a necessária declaração acerca do tema, evitando-se prejuízos ao contribuinte e as equivocadas interpretações do Fisco" (f. 403).

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente qualquer vício no julgado impugnado, no qual decidi pela aplicação à compensação do regime da Lei 9.430/96, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ou

mesmo erro material, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa.

Assim sendo, a oposição de embargos de declaração, sem existir qualquer omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-40.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADEMIR BUOSI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00012704020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Houve agravo retido da CEF da decisão que deferiu a inversão dos ônus da prova, para apresentação dos extratos bancários (f. 26/30).

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, CPC, "*ante a não comprovação de que a conta objeto do presente feito, efetivamente existia, no período pleiteado na peça vestibular*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o autor, alegando: (1) comprovou a titularidade da conta, informado o respectivo número, bem como da agência, juntando requerimento administrativo de solicitação de fornecimento dos respectivos extratos, o que não ocorreu até a presente data; (2) a CEF não juntou nenhum documento que comprove a alegação de que os extratos não foram localizados, ou que justifique sua impossibilidade, tal como que a conta tenha sido encerrada; (3) é ônus da ré a exibição dos extratos, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, bem como aos dispositivos do CDC; e (4) é possível a cumulação de pedido de exibição de documentos com o pedido inicial (art. 273, CPC).

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Cumpre observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial.

Todavia, no caso concreto, existe particularidade fundamental para justificar a sentença apelada. Com efeito, postulada a reposição do IPC de janeiro/89, a CEF informou a não localização de extratos bancários da conta 2420-6 no período, com base na pesquisa de extratos em microfichas realizada por empresa terceirizada (f. 50, 71/8 e 88). Desta forma, não sendo produzida pelo autor, ora apelante, qualquer prova que subsidie ou ateste a existência da própria conta e do saldo corrigível, resta evidenciada a manifesta falta de interesse processual na ação ajuizada.

Tal o contexto probatório, a decretação de improcedência do pedido não se revela eivada de ilegalidade, à luz da jurisprudência consolidada, a justificar a reforma pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, restando prejudicado o agravo retido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072599-10.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : TETH NEUROCIENCIA CLINICA MEDICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00725991020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, VI, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017109-40.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B SS LTDA
No. ORIG. : 00171094020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, VI, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-44.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000649-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : COLOMBI E ALVES LTDA -ME
No. ORIG. : 00006494420124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, VI, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-29.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000650-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES

APELADO : ALEXANDRE SERVIGNE MAZZO
No. ORIG. : 00006502920124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, VI, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como exposto no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-63.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANA
ADVOGADO : AFONSO PROENCO BRANCO FILHO
APELADO : MONICA BUCHALLA
No. ORIG. : 00064896320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais,

previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"**.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-14.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002058-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO	: VANER DE CARVALHO NOGUEIRA
No. ORIG.	: 00020581420064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a

débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : RA DEMORI e outro
: REINER AUGUSTO DEMORI
No. ORIG. : 00041293220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030904-47.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CAMILA D ANDRETTA MICHELONE -ME
No. ORIG. : 00309044720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As

execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-10.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : MARIA MARTA LIMA DE MELO
No. ORIG. : 00005151020054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é

de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011372-79.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MATERNIDADE E GOTA DE LEITE DE ARARAQUARA
No. ORIG. : 00113727920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei

11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de

condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : ANDREIA CARLA DE LIMA CARVALHO -ME
No. ORIG. : 00065606520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do

preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053961-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ARMINDO ROSA CORREA
No. ORIG. : 00539619420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe

de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de

promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-78.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANDREIA RODRIGUES NUNES
No. ORIG. : 00009547820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO,

SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de

promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033452-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : BOM SENSO DESCARTAVEIS HOSPITALARES LTDA
No. ORIG. : 00334521120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo

arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019926-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : IARA NASCIMENTO
No. ORIG. : 00199267420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos

débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS DE PIRITUBA
ADVOGADO : ROGERIO GERALDO LORETI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do IRRF (período de maio/90 a maio/93), sobre o lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, para efeito de compensação com parcelas vincendas do IRPJ, da CSL, da COFINS, do PIS, e de outras contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal a partir da publicação da Resolução SF nº 82/96, garantida a correção monetária (UFIR), juros de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da tributação.

A r. sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que tem legitimidade ativa "ad causam", reiterando o pedido de compensação do indébito fiscal.

Com contra-razões, em que suscitada preliminar de ausência de comprovação do indébito (xerox de DARF), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, afastando a extinção sem resolução do mérito e reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 179/86, 194/8).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para reconhecer a prescrição decenal (f. 303/9), sobrevivendo recurso extraordinário, que restou prejudicado (f. 399 e vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

No caso dos autos, discute-se a exigibilidade do imposto de renda, apurado sobre lucro líquido de pessoas

jurídicas no final do período-base, retido na fonte, antes mesmo da distribuição a sócios-quotistas, acionistas ou titulares de empresa individual, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 da Lei 7.713/88 tem o seguinte teor:

"O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Tal preceito foi declarado inconstitucional sempre e em qualquer caso, em relação aos acionistas, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembléia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.

Para sócios-quotistas, é válida a tributação, sempre que o contrato social possua cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e, por consequência, a inconstitucionalidade foi situada e limitada, pela jurisprudência, aos demais casos, em que a distribuição do lucro líquido dependa de deliberação social, e não individual de cada sócio, conforme previsto no contrato social ou, se omissis, por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas.

Neste sentido, destacou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto proferido no RE 172.058 (f. 1564):

"Na hipótese das sociedades por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei de sociedade anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas."

A propósito, o acórdão, paradigma da jurisprudência consolidada na Suprema Corte (RE 172.058/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO DJU 13/10/95):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe 'a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' - alínea 'a' do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a

lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."

Na espécie, sendo a impetrante sociedade anônima possui direito à inexigibilidade fiscal, conforme jurisprudência consolidada, e consequentemente o direito à compensação, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumprindo, portanto, apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês*

de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-69.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ABO ARRAGE E CIA LTDA e filia(l)(is)
: ABO ARRAGE E CIA LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se apelação em ação declaratória alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei nº 9715/98 com parcelas tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 24/04/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de março/93 a dezembro/98 (período de pagamento de abril/93 a janeiro/99).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos a partir do recolhimento e, portanto reconhecendo a prescrição em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos moldes dos referidos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e considerou a MP 1212/95 e reedições válidas, nos termos da jurisprudência do STF e julgou improcedente o pedido.

Apelação da impetrante alega decadência de 10 anos da distribuição da ação e alega a inconstitucionalidade da base dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 e reedições e requer a possibilidade de compensação dos valores com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção plena e juros.

O v. acórdão de fls. 320/329 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a impetrante empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de

março/96, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e da MP 1212/95 indevidos, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, negando provimento à apelação da autora.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 383/329, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para determinar o retorno para julgamento das demais questões. Às fls. 443/443vº considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 320/329 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei nº 9715/98, sendo indevidos somente o período de outubro/95 a fevereiro/96, por ser a autora empresa comercial e considerando válida a MP 1212/95 a partir de março/96, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp

724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, no período de exigibilidade dos DL 2445/88 e 2445/88, nos termos dos DARF's juntados e na forma da MP 1212/95 no período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96 (período de pagamento de novembro/95 a março/96), com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011684-13.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORTHOS ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se apelação em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei nº 9715/98, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da Lei 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88, pela MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, com parcelas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária, acrescido de juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 02/10/03. O valor da causa é de \$ 39.434,03 para outubro/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de novembro/93 a março/99 (período de pagamento de dezembro/93 a abril/99).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo prescricional de 5 anos a partir do recolhimento e, portanto reconhecendo a prescrição em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS em relação aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e considerou válida a medida provisória para dispor sobre matéria tributária, tendo em vista sucessivas manifestações da jurisprudência e, portanto os recolhimentos com base na MP 1212/95 e reedições não são indevidos, julgando improcedente o pedido.

Submetido ao reexame necessário.

Condenada a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelação da autora alega decadência de 10 anos da distribuição da ação e requer a reforma em relação aos recolhimentos com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e alega a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições e requer a compensação com os tributos da SRF, com correção plena e juros.

O v. acórdão de fls. 234/242 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 e reconheceu válidas a modificações previstas na MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como é o caso da autora, nos termos da ADIN 1610 do STF e portanto manteve a improcedência em relação aos recolhimentos efetuados com base na MP 1212/95 e reedições.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 299/308, reconhecendo o prazo decadencial decenal e afastando a prescrição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base dos DL 2445/88 e 2449/88 e deu provimento ao recurso especial para análise das demais questões suscitadas. O STJ às fls. 402/403 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, considerando a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos com base nos DL 2445/88 e 2449/88, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 234/242 que considerou válidas a modificações previstas na MP 1212/95 e reedições para as empresas exclusivamente prestadoras de

serviços, como é o caso da autora, nos termos da ADIN 1610 do STF e portanto manteve a improcedência do pedido em relação aos recolhimentos efetuados com base na MP 1212/95 e reedições, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei n.º 8383/91, de 10/12/1991; Lei n.º 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei n.º 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei n.º 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período da vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF*

170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu" deverão ser aplicados os índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, no período de exigibilidade do tributo na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 comprovado nos autos e com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007543-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COM/ DE RESIDUOS TEXTEIS ARANTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, no período de apuração de julho de 1988 a fevereiro de 1995, pagos no período de outubro de 1988 a março de 1995, com parcelas vencidas e vincendas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com acréscimo de correção monetária, juros de mora e SELIC, na forma do Provimento n. 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição decenal. Valor dado à causa, em 15/3/2001 - R\$ 42.831,26.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para deferir a compensação das parcelas indevidamente recolhidas a título de PIS, com parcelas vencidas e vincendas do PIS, da COFINS e da CSL, corrigido nos termos do Provimento n. 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além dos juros SELIC, observado o prazo prescricional de cinco anos da data da homologação tácita do tributo. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença para que se reconheça que não ocorreu a prescrição dos valores pagos antes de 10 anos da propositura da ação em face da decisão do STJ acerca da semestralidade, uma vez que somente com essa decisão pode-se verificar se as empresas que não exerciam atividade de prestação de serviço recolheram indevidamente ou não o tributo; e, ainda, para que incidam juros de mora desde os recolhimentos indevidos. Por fim, aduz a autora não ser o caso de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do CPC.

A União Federal também apelou, aduzindo, a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal; a impossibilidade de ser efetuada a compensação com outros tributos; a inexistência de créditos a compensar eis que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis e retorno da cobrança na forma da legislação anterior apurou-se débito da autora, conforme documentos juntados aos autos de fls. 196/211; e, por fim, a inaplicabilidade da SELIC e sua cumulação com correção monetária.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 6/9/2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União e negou provimento à parte da apelação da autora no que diz respeito à questão da prescrição, prejudicada nos demais aspectos. Foram invertidos os ônus da sucumbência.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para análise do Recurso Especial, que, dando-lhe provimento, estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação e determinou o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, de se consignar que a matéria atinente à prescrição já foi solucionada pelo STJ, que devolveu os autos a esta Corte para análise das demais questões não apreciadas.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas no período outubro de 1988 a março de 1995, conforme guias acostadas aos autos.

No primeiro acórdão, já se afirmou a inconstitucionalidade da legislação em tela e a possibilidade de haver a compensação pretendida.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito

tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação em 15/3/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

Assim, observado o período objeto da compensação, aplica-se até dezembro de 1991, o INPC; de janeiro/92 a dezembro/95, a UFIR; e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2002.61.00.016664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação das importâncias relativas ao PIS, na forma dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 com parcelas do PIS, COFINS, CPMF e CSLL, com correção pelos índices plenos, juros de 1% a partir do pagamento e a partir de janeiro/95, pela SELIC. A ação foi ajuizada em 01/08/02. O valor da causa é de R\$ 24.051,41.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de agosto/92 a novembro/95 (apuração de julho/92 a outubro/95).

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição de 10 anos e julgou parcialmente procedente, sendo o PIS devido na forma da LC 7/70, autorizando a compensação a maior do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS e também com outros tributos da Secretaria da Receita Federal, conforme autorização da Lei 9430/96, com correção a partir do recolhimento pelos índices oficiais (OTN, BTN, BTNF, TRD, UFIR) e taxa SELIC a partir de abril/95. Julgou improcedente os juros moratórios.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega impossibilidade de compensação com quaisquer tributos e requer a compensação apenas com o próprio PIS, a prescrição quinquenal, requer a correção da base de cálculo do sexto mês anterior ao recolhimento e a exclusão da taxa SELIC.

O v. acórdão de fls. 427/436 reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos e a propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 484/487, reconhecendo a prescrição decenal e determinando o retorno para que se prossiga o julgamento. Às fls. 609/609vº foi julgado prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão recorrido estava de acordo com entendimento do STF.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e trazidas pelo reexame necessário.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC n.º 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº

07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...

(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70.

CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

...

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular *vacatio legis*. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária....

(STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que se aplica no caso dos autos, vez que interposta a ação na vigência da referida Lei.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96 cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os

índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos estabelecidos pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária, para a aplicação do art. 170-A do CTN e para determinar a aplicação dos critérios de compensação na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005715-43.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA e filial
: COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA filial
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 - período de dezembro/89 a outubro/95), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC, INPC e UFIR), juros moratórios de 1% ao mês desde cada recolhimento até dezembro/95 e, após, a taxa SELIC.

Após embargos de declaração, a r. sentença julgou extinto o processo, sem exame do mérito, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis, e julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, calculado o débito pelo critério da semestralidade com correção monetária, observada a prescrição decenal, com correção monetária (índices oficiais), condenada a União Federal a pagar honorários advocatícios em favor da autora, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, cabendo à autora pagar à ré o montante de 5% do valor da condenação, sendo compensados recíproca e proporcionalmente, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) a correção monetária, os juros e a taxa SELIC cabem nos moldes postulados na inicial; e (2) a ré deve arcar exclusivamente com as verbas de sucumbência, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, argüindo, preliminarmente, a ausência de documento essencial quanto à empresa filial e, no mérito, alegou, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) o artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, trata de prazo de recolhimento do PIS; (3) a compensação pode alcançar exclusivamente parcelas vincendas de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; e (4) a verba

honorária deve ser reduzida, devendo ser fixada com base no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 291/8, 306/10).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 344/7, 357/60), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 435 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decreto s-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos decreto s-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos decreto s-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da

contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. A semestralidade da contribuição ao PIS /PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS . SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arpejo do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da compensação e dos consectários legais.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual*

de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Com relação à sucumbência, houve decaimento mínimo da parte autora, daí porque deve a ré arcar com a verba honorária, na forma do parágrafo único do artigo 21 do CPC, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024557-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024557-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: COML/ E IMPORTADORA LACTICINIOS CASTANHEIRA LTDA
ADVOGADO	: CELSO GUSUKUMA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de dezembro/90 a abril/92, com parcelas vincendas da COFINS e de outros tributos administrados pela Receita Federal, bem como com valores de parcelamento junto à Receita Federal, referentes a IRPJ, CSL, COFINS e PIS.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do artigo 170-A do CTN, com incidência de correção monetária pelos índices acolhidos pelo STJ (IPC, INPC e UFIR) até 31.12.95, acrescido de juros pela taxa SELIC de 01.01.96 até o mês anterior ao da compensação, e juros de 1% no mês da compensação, reconhecendo, porém, a decadência dos créditos relativos a períodos anteriores a setembro/91.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, o direito à compensação com parcelas vencidas da COFINS, e mesmo antes do trânsito em julgado.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, decadência ou prescrição quinquenal; incidência de correção monetária pelos índices oficiais; descabimento da incidência de juros moratórios na compensação judicial ou, ao menos, que incidam somente a partir do trânsito em julgado da decisão, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r.

sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 216/23).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 263/6, 287/92), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 369 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, convém destacar que, tendo sido reconhecida pela sentença a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em estrita conformidade com a jurisprudência plenária da Suprema Corte, não é cabível, no ponto, sequer remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP

1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-17.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.009586-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: GIACOMETTI E FILHOS LTDA
ADVOGADO	: ALEX LIBONATI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e da medida provisória 1212 e reedições, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos ao PIS, com fundamento nessa legislação, desde dezembro de 1991 até a entrada em vigor da Lei 9.715/1998 - tendo em vista a ocorrência de prescrição decenal -, com parcelas vencidas e vincendas de tributos federais sob administração da Secretaria da Receita Federal. Foi requerida, ainda, a aplicação de correção monetária plena, da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 e de juros de mora desde o recolhimento indevido no percentual de 1% ao mês. (Valor dado à causa: R\$ 116.241,32 em 19.12.2001)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte a ação, para autorizar a compensação do que foi pago nos termos da legislação combatida com valores vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, utilizando-se a UFIR para a correção do indébito e a taxa SELIC como juros de mora.

Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a arcarem com os honorários de seus respectivos patronos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, consoante o disposto no artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

A autora apelou, pleiteando a reforma parcial da sentença para que se reconhecesse passível de compensação o valor integral recolhido no período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da ação e a entrada em vigor da Lei n. 9.715/1998, inclusive o que seria devido segundo a Lei Complementar n. 7/1970, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, como deferido pela sentença,

mas também com eventual dívida ativa inscrita; antes do trânsito em julgado; e com aplicação dos expurgos inflacionários e de juros de mora no percentual de 1% ao mês desde o recolhimento indevido. Sucessivamente, requereu a repetição do indébito.

A União Federal também apelou para aduzir a constitucionalidade da exigência tributária nos termos da medida provisória 1212 e reedições; a impossibilidade de a compensação se efetuar, dada a ausência de liquidez e certeza do crédito; a necessária observação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional; e a inaplicabilidade da taxa SELIC, tendo em vista as disposições dos artigos 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 23/8/2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, julgando prejudicada a apelação da autora.

A autora interpôs recurso especial, pretendendo o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Admitido o Recurso Especial, os autos, então, foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao Recurso Especial, estabelecendo que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação e determinou o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento da causa.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, de se consignar que a matéria atinente à prescrição já foi solucionada pelo STJ, que devolveu os autos a esta Corte para análise das demais questões não apreciadas.

Cuida-se de matéria concernente à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e da medida provisória 1212 e reedições e à compensação das contribuições ao PIS pagas no período de dez anos anteriores à propositura da ação mandamental até a entrada em vigor da Lei n. 9.715/1998.

Até outubro de 1995, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal mediante a Resolução 49. A partir dessa data, foi editada a Medida Provisória n. 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar n. 7/1970, a lei instituidora da contribuição.

A constitucionalidade dessa medida provisória, das edições posteriores e da Lei n. 9.715/1998, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

A ementa da decisão tem o seguinte teor:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715-98."

A Medida Provisória n. 1212 e a posterior Lei n. 9.715/1998 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896), acatado por esta Turma. O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PISPASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV. Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n.º 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V. R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Assim, a partir de março de 1996, a autora deve observar o disposto na medida provisória n. 1212. Antes disso, deve recolher o tributo segundo o que prescreve a Lei Complementar n. 7/1970, lei que não pode ser acoimada de invalidade porque anterior à Constituição de 1988, pois o artigo constitucional 239 fez expressa referência à contribuição, recepcionando-a.

Havendo recepção da Lei Complementar n. 7/1970, a base de cálculo da contribuição ao PIS passou a ser disciplinada pela Constituição Federal, podendo sua regulamentação ser alterada por lei ordinária, já que a lei complementar é exigida somente para o estabelecimento de normas gerais especialmente sobre a definição de tributos e suas espécies (artigo 146, inciso III, alínea a, CF).

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional n. 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário.

E, anteriormente à edição da Emenda n. 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

A autora tem direito, portanto, a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, até fevereiro de 1996, já que, como dito, a partir de março de 1996 deve a parte observar o disposto na Medida Provisória n. 1212. Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **19/12/2001**, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Até dezembro/91, aplicável o INPC, de março/92 a dezembro/95, deve-se aplicar a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC. E porque na taxa SELIC já estão embutidos os juros de mora, não deverá ser observado o disposto no artigo 167 do Código Tributário Nacional que determina a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, quanto à matéria aqui analisada, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida**, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900493-04.1998.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.09.00493-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança pelo qual se objetiva o reconhecimento do direito à compensação do que foi pago a título de contribuição social sobre o lucro obtido no ano de 1988, conforme exigência do art. 8º da Lei 7.689/1988, com parcelas da própria CSL e do IRPJ, relativos ao ano de 1997, na forma da Lei 9.430/1996, e aplicada a correção monetária plena, observada a prescrição decenal contada a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7.689/1988 pelo Supremo Tribunal Federal.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, por entender que o direito à compensação estaria prescrito, fundamentando que a prescrição é quinquenal e deve ser contada do pagamento indevido.

Inconformada, a impetrante apelou, pleiteando o reconhecimento do prazo prescricional decenal, contado da data do recolhimento indevido, ou de cinco anos, a partir da declaração de inconstitucionalidade do tributo e da edição da Resolução n. 11/1995 do Senado Federal. Reitera, ainda, seu pedido de compensação, trazendo os mesmos fundamentos arguidos na petição inicial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em 15/3/2006, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Foram opostos embargos declaratórios pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a impetrante interpôs recurso especial pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para análise do Recurso Especial, que, dando-lhe provimento estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação e determinou o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de CSLL obtido no ano de 1988.

Juntou a impetrante guias de recolhimento do tributo no período de 28/4/1989 a 29/9/1989.

No primeiro acórdão, já se afirmou a inconstitucionalidade da legislação em tela e a possibilidade de haver compensação do período postulado.

Quanto à compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN.

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a impetrante impetrou o *mandamus* em 6/2/1998, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de CSLL com parcelas da própria CSLL e do IR, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (artigo 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei 10.637/2002).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."

"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

Assim, observado o período objeto da compensação, aplica-se, de março/1989 a fevereiro/1990, o IPC; de março/1990 a dezembro/1991, o INPC; de janeiro/92 a dezembro/95, a UFIR; e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no Resp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam

somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para conceder a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20493/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047975-14.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ISOTRAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AMAURI RAMOS e outro
No. ORIG. : 00479751419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apela a União Federal em face de sentença que lhe extinguiu o crédito tributário pela decretação da prescrição.

Alega que não houve publicação da decisão que suspendeu o feito nos termos do artigo 40 da LEF e, portanto, tal decisão não foi publicizada, permanecendo incapaz de produzir efeitos, inclusive o de propiciar termo "a quo" para prescrição.

Este o resumido relatório

DECIDO

Com razão o apelante. Como se verifica de fls. 15-verso e seguintes, a decisão de fls. 15 não foi publicada. Ora, sem obediência ao princípio da publicidade, um decisório judicial não surte efeitos, pois a parte não tem como se insurgir ou se programar em face de um comando judicial que desconhece. Desta forma, tal termo inicial (24/03/2000) não pode ser utilizado como termo "a quo" para se decretar a prescrição.

Nestes termos:

AC 200533000029698
AC - APELAÇÃO CIVEL - 200533000029698

Relator(a)
JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA

Sigla do órgão

TRF1

Órgão julgador

4ª TURMA SUPLEMENTAR

Fonte

e-DJF1 DATA:03/08/2011 PAGINA:214

Decisão

A Turma Suplementar, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESPACHO QUE DETERMINA A JUNTADA DO INSTRUMENTO DE MANDATO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO E DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. A ausência de publicação do ato judicial e de intimação da embargante para apresentar o instrumento de mandato judicial no prazo que lhe foi concedido conduz à nulidade da sentença, por manifesto cerceamento de defesa. 2. Apelação a que se dá provimento.

Data da Decisão

19/07/2011

Data da Publicação

03/08/2011

Nestes termos, em sendo matéria que não requer maiores divagações, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para declarar a nulidade da decisão que decretou a prescrição, determinando, pois, a continuidade do feito.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019443-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019443-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: STEPHEN RIBEIRO
ADVOGADO	: FABRICIO KENJI RIBEIRO
SUCEDIDO	: ANTONIO RIBEIRO falecido e outro
SUCEDIDO	: HELENA DE MELLO RIBEIRO falecido
ADVOGADO	: BRENNO MINATTI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: CONSTRUGALO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG.	: 96.00.00044-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

À vista da abertura de inventário, conforme documentos de fls. 181/185, proceda-se à regularização dos autos, já determinada no despacho de fl. 187, de forma que conste na autuação *espólio de Antônio Ribeiro e Helena de Melo Ribeiro* e, como representante, *Stephen Ribeiro*. Após, não obstante a manifestação nos autos em apenso (2000.03.99.019442-3), dê-se vista à União sobre o pedido de levantamento da penhora deduzido às fls. 181/182

deste feito.

Publique-se. Intime-se.
[Tab][Tab]

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022278-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 435/450:

Indefiro o pedido pois incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação da União. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte. Senão vejamos:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.

1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).

2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal.

4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito.

5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.

8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.

9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.

10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução.

11. Ademais, a afirmação da parte exequente que "os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador" leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais.

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (*in casu*, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório.(STJ, Ministro Edson Vidigal, Resp 222332, DJ DATA:08/03/2000 PG:00144, Decisão: 03/02/2000)"

Dê-se regular processamento ao feito.

Intime-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-31.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JESUS CORRAL
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda o valor equivalente a 26,6% do saldo, pago mensalmente a título de "benefício diferido por desligamento", previsto no Plano de Aposentadoria TREVO - IBSS (Instituto Bandeirantes de Seguridade Social), entidade de previdência privada fechada, constituída por "verbas originárias da patrocinadora" (ex-empregadora), a ser percebida, a título de indenização, por adesão a programa de demissão voluntária, com rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, além de permitir, por consequência, que tal valor seja incluído, na declaração retificadora do imposto de renda, exercício 1999, ano-base 1998, na classe de "rendimentos isentos ou não tributáveis".

Atribuído à causa o valor de R\$ 26.227,69 em 09/06/2004.

Custas iniciais à fl. 104.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito e a natureza remuneratória dos valores depositados em planos de previdência privada.

Houve réplica.

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide.

O Juízo singular julgou o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas finais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, corrigidos monetariamente a partir da sentença.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em suma, que os valores, percebidos na rescisão do contrato de trabalho, têm caráter de indenização, não se sujeitando à tributação, nos termos da fundamentação exposta na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Incidência do art. 515, § 3º, do CPC

Por força da autorização contida no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, o Tribunal, em apelação, possui a faculdade de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito está em condições de pronto julgamento, afastando a preliminar de carência da ação imposta pela sentença recorrida.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a

prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduz a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça."

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu no ano-calendário 1998, apenas no ano-base 2009 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido promovida a demanda em 09/06/2004, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo decenal), não há falar em prescrição.

IRRF incidente sobre valores pagos pelo empregador a programa de previdência privada em favor de seus empregados

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP nº 1.012.903, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 01.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.069.790, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/05/09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, RESP 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.103.244, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE de 18/05/2009)

No caso específico, contudo, o exame dos autos (Manual Explicativo e Regulamento) revela que não se identifica direito subjetivo a ser tutelado, tendo em vista que o questionamento se refere a valores inseridos nas rubricas

"conta de transferência" e "trevo plus", recolhidas pelo ex-empregador a título de incentivo aos empregados para a transferência do antigo para o novo Plano de Previdência, e considerando, mais, que o "Benefício Diferido por Desligamento", no qual estão integradas tais parcelas, não se vincula especificamente à rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão voluntária, mas, ao contrário, configura benefício genérico, não apenas por desligamento do emprego, como igualmente do próprio plano de previdência privada, nas condições abrangidas pelos artigos 202, § 2º, da Constituição Federal, 33 da Lei nº 9.250/95 e 14, inciso I, da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada medida provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Ao tempo da ocorrência dos fatos, portanto, a legislação já previa, expressamente, que o beneficiário do plano poderia deduzir, da base de cálculo do imposto de renda devido no ano calendário, as contribuições para as entendidas de previdência privada, sujeitando-se à incidência da exação o benefício recebido ou as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Isto é, a própria lei já trazia mecanismos de ajuste de tributação de modo a evitar a bitributação, com a previsão, num primeiro momento, de dedução na base de cálculo do imposto do valor corresponde às contribuições vertidas ao plano de previdência privada, e posterior incidência no momento de seu resgate.

Daí que, no caso, a entidade de previdência privada, ao reter o imposto de renda no momento do resgate das contribuições, nada mais fez do que cumprir devidamente a legislação aplicável à espécie.

Por conseguinte, se pode presumir que a parte autora, ao optar pela contratação de um plano de previdência privada, buscou ou recebeu informações e, por conseguinte, aceitou todos os seus efeitos. O fato é notório, pois costuma ser destacado na publicidade das entidades de previdência privada. Além disso, não é dado ao contribuinte alegar ignorância da lei (LICC, art. 3º).

Conclui-se, portanto, que a parte autora, ao contratar um plano de previdência privada, conhecia todas as suas normas, inclusive a que prevê a tributação pelo imposto de renda de todo o montante resgatado.

Legítima a incidência da norma do art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte, com a dedução na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar.

Ressalte-se que não se conhece qualquer questionamento quanto à constitucionalidade da norma que, como lei ordinária emanada do Poder Legislativo, goza da presunção de constitucionalidade e de validade.

Neste mesmo sentido, decidiu a Corte Regional, em precedentes específicos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, instituto de Previdência Privada Fechada - , não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada

de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpra-lhe arcar com a verba honorária, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 2% sobre o valor atualizado da causa, considerando os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TRF3, AC nº 2003.61.00.025695-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESGATE DE VALORES RECOLHIDOS A PLANO DE PREVIDÊNCIA - PLANO DE PREVIDÊNCIA TREVO-IBSS - "BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO" - NATUREZA JURÍDICA - AUSÊNCIA DO CARÁTER INDENIZATÓRIO - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INCIDÊNCIA. I - O Benefício Diferido por Desligamento representa quantia prevista no plano de aposentadoria Trevo-IBSS, entidade de previdência privada fechada, destinado aos empregados do Banco Bandeirantes e que foi custeado com contribuições do participante e do patrocinador. II - Trata-se de benefício pago ao segurado pelo plano de aposentadoria, em qualquer caso de rescisão de contrato de trabalho, incentivada ou não, contanto sejam atendidas as condições previstas no regulamento do plano. III - Tendo sido estabelecido com o fim de estimular a adesão dos empregados vinculados ao antigo plano, não há que se falar em caráter indenizatório, vez que não ocorreu a aferição de prejuízo por parte do empregado e nem foi instituído com o fim de reparar qualquer dano. IV - Natureza diversa da indenização oriunda do Plano de Demissão Voluntária Incentivada, pois esta é paga ao trabalhador com o intuito de compensar a perda do emprego. V - O benefício não se vincula à rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Plano de Demissão Voluntária, mas configura benefício genérico, não relacionado apenas ao desligamento do emprego, mas advindo do que foi contratado no próprio plano de previdência complementar. VI - Não havendo isenção legal do pagamento do imposto de renda, o "Benefício Diferido por Desligamento" sofre a incidência deste. VII - Apelação improvida. (TRF3, AMS nº 2003.61.00024507-2, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 03/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADESÃO A PDV. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA TREVO - IBSS. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. O plano de previdência do TREVO-IBSS Instituto Bandeirantes de Seguridade Social, destinado aos empregados do Banco Bandeirantes, foi custeado por contribuições vertidas pelo participante (empregado) e pelo patrocinador (empregador). 2. O impetrante fazia jus ao recebimento do benefício diferido por desligamento consistente no levantamento de até 100% do saldo das parcelas das contas de contribuição do participante, de transferência, de incentivo e, inclusive, no levantamento de até 100% da conta de contribuição da patrocinadora. 3. Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal. 4. A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal. 5. O benefício diferido por desligamento não foi inserido no sistema para facilitar o processo de demissões por ocasião do advento do Plano de Demissão Voluntária do Banco Bandeirantes. O benefício foi estatuído no novo plano de previdência. 6. As disposições do Estatuto e do Regulamento do novo plano foram estabelecidas sob a égide da Lei nº 6.435/77, regulamentada pelo Decreto nº 81.240/78 no que concerne às entidades fechadas de previdência privada. O art. 31 do Decreto mencionado enumera os princípios que devem ser observados na elaboração dos planos em questão. Figura entre eles a exigência de previsão do valor de resgate na hipótese de cessação do contrato de trabalho, calculado em função da idade e do tempo de contribuição, nos termos do inciso VIII. Inclusive, o referido diploma legal dispõe acerca do percentual mínimo a incidir sobre o montante apurado nessa hipótese (art. 31, § 2º). Atualmente, a matéria é disciplinada pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, e não se olvidou o legislador em manter semelhante exigência, sendo, inclusive, mais enfático quanto à obrigatoriedade de concessão de benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador, nos termos do que dispõe o art. 14, inciso I. 7. Resta evidenciado que o benefício diferido por desligamento decorre do próprio sistema de previdência complementar que é operado pela entidade de previdência privada, devendo sofrer a tributação imposta pela legislação que rege a matéria. 8. Ainda que se considere que a liberação deu-se por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, o resgate das parcelas vertidas pelo patrocinador ao plano de previdência não pode ser inserido no conceito de indenização, pois tem natureza jurídica diversa da indenização oriunda do plano de demissão voluntária. Esta é recebida pelo trabalhador em virtude da rescisão do contrato de trabalho, visando compensar a perda do emprego, e aquela tem origem no próprio regime previdenciário privado, razão pela qual se sujeita à incidência do imposto de renda. 9. Precedentes da Turma e do STJ. 10. Apelação desprovida. (TRF3, AMS nº 2001.61.00031243-0, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 de 08/07/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. TREVO-IBSS. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VERBA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01 E ARTIGO 202 § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1- As contribuições pagas pelos empregadores a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda, tudo de acordo com o inciso VIII, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88, sendo certo que quando do resgate de referidas contribuições incidia a exação em comento, conforme preconizado no artigo 31 de mencionada lei, bem como no artigo 33, da Lei nº 9.250/95. Ou seja, se não incidiu o imposto de renda sobre as parcelas vertidas pelo empregador ao plano de previdência privada, nada mais justo que ocorra a tributação quando de seu resgate. 2- A verba recebida a título de "Benefício Diferido por Desligamento", correspondente ao montante vertido pelo ex-empregador, tem caráter previdenciário, eis que planejado o seu pagamento com esse intuito, no âmbito de entidade de previdência privada. 3- Benefício que possui natureza jurídica previdenciária e não indenizatória, não integrando o contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda. Lei Complementar nº 109/2001 e artigo 202, § 2º da CF. 4- Precedentes: STJ, AgRg no Ag 824.250/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 23/10/2008; TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.001407-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 22/03/2005. 5- Remessa oficial e apelação providas. Segurança denegada." (TRF3, AMS nº 2001.61.00018783-0, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJF3 de 14/07/2009)

Cumprir destacar que a jurisprudência atual do Superior Tribunal Federal ampara a solução ora adotada, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR ATRAVÉS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADO. LIBERALIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. Hipótese em que o Tribunal local estabeleceu que as verbas denominadas "benefício diferido por desligamento" (plano de previdência "TREVO-IBSS") são "verbas originárias do patrocinador", concluindo pela incidência tributária, já que não ostentavam caráter indenizatório. 2. "A isenção fiscal conferida pela Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95) alcança, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que corresponda às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado/participante." (REsp 628.535/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 27.11.2006). 3. "Incide imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, por entender esta Corte possuírem elas natureza não-indenizatória." (REsp 860.955/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 26.03.2007). 4. "É devida a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião de rescisão contratual de trabalho a título de indenização especial, nominadas, in casu, de "benefício diferido por desligamento." (REsp 889.212/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 28.03.2007). 5. Agravo Regimental não provido. (AGA nº 832.361, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE de 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. CONCESSÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. SÚMULA 168/STJ. 1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção que a verba recebida pelo empregado a título de "benefício diferido por desligamento", correspondente às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada, não é de natureza indenizatória, uma vez que resulta de mera liberalidade do empregador, sem previsão na legislação trabalhista, encontrando-se, portanto, no espectro de incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp 911.686/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 8/9/2008; AgRg no Ag 913.248/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/9/2008; REsp 968.123/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/8/2008; AgRg no Ag 959.951/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 27/03/2008. 2. Incide, na espécie, a Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. 3. Agravo regimental não-provido." (AERESP nº 888322, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 23/03/09)

O mesmo STJ decidiu, recentemente, que os valores depositados em planos de previdência privada não têm natureza alimentar, adquirindo, destarte, o caráter de poupança ou investimento, razão pela qual estão sujeitos à penhora:

"RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA.

IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR. 1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência. 2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta. 3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida. 4. O saldo de depósito em PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, constituindo aplicação financeira de longo prazo, de relevante natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. 5. Assim, a lei considera irrelevante o fato de os valores em fundo de plano de previdência privada terem sido depositados antes de o recorrente ter ingressado na gestão do Banco Santos, na qual permaneceu por apenas cinquenta e dois dias. (STJ, Recurso Especial nº 1.121.719/SP, 4ª Turma, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 15/03/2011, DJE de 27/04/2011)

Também há precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC - POSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR - ACIMA DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1- O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 2- Um plano de previdência complementar é uma forma de investimento, para formar uma reserva financeira de médio e longo prazo, para garantir uma aposentadoria tranqüila, financiar a educação dos filhos, realizar um projeto de vida, etc. 3- Um plano de previdência complementar pode ser dividido em duas etapas: acumulação de recursos e recebimento da renda (benefício). Na primeira, o participante realiza depósitos programados e o dinheiro investido gera rendimentos. A segunda etapa é o recebimento do benefício de acordo com a reserva acumulada durante o plano, que engloba o dinheiro investido e os rendimentos. 4- A lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. 5- O saldo existente no fundo de previdência privada, quando na etapa de acumulação de recursos, pode ser equiparado a uma conta de poupança, e portanto a impenhorabilidade estaria limitada a 40 salários-mínimos, com base no artigo 649, X do CPC. 6- Agravo improvido". (TRF da 4ª Região, AG 2008.04.00.027977-7/RS, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJe de 08/10/2008 - grifou-se)

Infere-se que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre o benefício de previdência privada, ora cogitado, por não se tratar de mera indenização, mas de verba remuneratória que integra e amplia o acervo patrimonial do contribuinte.

O artigo 123 do CTN estabelece que as convenções particulares não excluem a incidência do tributo e o artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, preceitua que: **"A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou qualquer título."**

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, nem contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

A irresignação, portanto, não merece acolhida.

Ônus da sucumbência

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios da parte ré, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515, § 3º e 557 ambos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, *nego seguimento à apelação da parte autora*, mantendo a sentença recorrida por fundamento diverso.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022750-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022750-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: IRMAOS RUSSI LTDA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por Irmãos Russi Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Taboão da Serra/SP, com o objetivo de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, sob o argumento de que possui débito com a exigibilidade suspensa, devido a existência de processo administrativo em curso, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, bem como débito devidamente quitado.

A r. sentença concedeu a segurança para assegurar o direito líquido e certo do impetrante de obter a certidão tal como lhe foi reconhecido em sede de liminar. Sem condenação em honorários, a teor do enunciado contido na Súmula nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo, já que a impetrante não comprovou que os débitos que motivaram a negativa da certidão não eram exigíveis. Aduz que restou caracterizada a existência de débitos perante o Fisco, o que sustenta a legalidade do ato da autoridade administrativa. Conclui ser inadequado o rito do *mandamus*, cabível somente em casos onde a controvérsia seja exclusivamente quanto à matéria de direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 114/117, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

De fato, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (art. 151, III, do CTN).

O processo administrativo fiscal, por sua vez, é regido pelo Decreto nº 70235/72, o qual é explícito ao mencionar que da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo (art. 33, *caput*).

Assim, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por conta da interposição de recurso administrativo pela impetrante, conforme demonstrado às fls. 36/41 e 108/111, correta a suspensão da inscrição em Dívida Ativa de eventual crédito fiscal oriundo do processo administrativo nº 13839.002778/2002-12 que, conseqüentemente, suspende a exigibilidade do crédito tributário pleiteado pela impetrante através do processo administrativo nº 13897.000372/2005-53, desde que não existam outros débitos sem a exigibilidade suspensa. Esse o posicionamento da C. Terceira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. De acordo com a regra inserta no artigo 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

3. O Decreto n. 70.235/72 também afirma que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito, pode ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN.

5. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278345, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 02/10/08)

No que pertine à dívida ativa de nº 13839-000.163/2003-51, conforme bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 114/117: "*Quanto à dívida ativa de nº 13839-000.163/2003-51, apontada pela autoridade coatora como em cobrança na PFN, não foi possível inferir sobre qual débito refere-se, nem acerca do seu valor. Nesse sentido a autoridade coatora não juntou aos autos nada, absolutamente nada, que comprovasse suas alegações.*"

Ademais, em relação ao suposto débito referente à Imposto de Renda no valor de R\$56,24, mencionado na inicial, o impetrante apresentou prova documental do pagamento - Guia DARF (fl. 48), inexistindo, assim, impedimento que justifique a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão.

Ora, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND

. 1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN. 3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN). 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. (AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023035-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITOCHU BRASIL S/A
ADVOGADO : JORGE SAEKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por Itochu Brasil S/A contra ato praticado pelo Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, com o objetivo de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, sob o argumento de que possui débito com a exigibilidade suspensa, devido a existência de penhora efetivada nos autos, não havendo previsão legal que exija a apresentação de laudo de avaliação judicial.

A r. sentença concedeu a segurança para que os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 04 011240-00, 80 6 04 011816-90, 80 6 04 011817-71 e 80 7 04 003413-30 não constituam óbices à emissão da certidão nos termos do art. 206 do CTN. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula nº 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta a ausência de ato ilegal da autoridade impetrada e de direito líquido e certo. Aduz, em síntese, que a impetrante não apresentou a documentação necessária que comprove a garantia suficiente em relação aos débitos, não tendo apresentado o laudo de avaliação do bem penhorado, indispensável para se aferir a suficiência do bem que garante os débitos inscritos para fins de emissão da certidão positiva com efeito de negativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 128/130, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, os documentos juntados aos autos, comprovam o fato de que todos os débitos ali relacionados encontram-se garantidos por penhora, tendo havido inclusive embargos à execução garantido através da penhora (fls. 60 e 47), pressuposto inserto no art. 206 do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Dessa forma, garantido o débito por penhora, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica, sendo irrelevante o fato de não constar avaliação judicial, pois a penhora poderá ser reforçada futuramente, caso se constate que os bens não sejam suficientes para garantia da dívida.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Se a penhora foi aceita e suficiente para que a parte pudesse embargar a execução fiscal, a negativa em expedir a certidão, com fulcro no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, na esfera administrativa, significa uma imposição anômala de complemento da penhora na via administrativa.

2. Deveria a Fazenda Pública, nos autos da execução fiscal, reclamar a insuficiência da penhora e obter, ou não, o reforço da penhora. Não poderia, havendo um bem penhorado, que foi o suficiente para que a parte pudesse embargar, negar a expedição da certidão ante a insuficiência da penhora.

3. Se a penhora foi suficiente em juízo, há de ser suficiente para depois repercutir no âmbito administrativo.

4. Agravo legal provido.

(TRF3, AMS n.º 304.638/SP, Reg. n.º 2007.61.08.000012-1, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, j. 30/11/2010, DJF3 14/01/2011, p. 609)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

1 - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma

repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A penhora nos autos do executivo fiscal visa a garantir a cobrança forçada, de modo que, restando efetivada a constrição judicial para a garantia do débito, estão acautelados os interesses da medida proposta, pelo que é possível a expedição da CPEN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida e a sentença de primeiro grau tenham caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS n.º 286.439/SP, Reg. n.º 2005.61.19.002115-8, QUARTA TURMA, Rel. Juiz Convocado BATISTA GONÇALVES, j. 28/10/2010, DJF3 29/11/2010, p. 680)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO CONSTITUÍDO. PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. BENS NÃO AVALIADOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I - A sentença de primeiro grau concedeu a segurança, acolhendo o pedido inicial da empresa impetrante e confirmou a liminar concedida anteriormente, apenas para fornecer certidão positiva de débito com efeitos de negativa em nome da mesma, em relação aos débitos das NFLDs de n.ºs 35.016.794-0 e 35.124.383-6.

II - O INSS alega a inexistência de avaliação dos bens dados à penhora, razão pela qual os débitos não estariam efetivamente garantidos para se expedir certidão positiva com efeitos de negativa. Outrossim, constariam outros débitos em nome da impetrante, por isso a certidão pleiteada não poderia ser expedida. Todavia, a penhora foi devidamente efetivada sobre bens móveis e imóveis, consoante termo de penhora, sendo irrelevante o fato de não constar avaliação judicial, pois a penhora poderá ser reforçada futuramente, caso se constate que os bens não sejam suficientes para garantia da dívida.

III - Assim, a priori, garantidos estão os débitos representados pelas NFLDs de n.ºs 35.016.794-0 e 35.124.383-6, não havendo justificativa para a recusa em expedir certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

IV - Doutra parte, havendo outros débitos estes não foram alcançados pelo r. decisum recorrido e poderão eventualmente obstar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

V - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRF3, AMS n.º 247.398/SP, Reg. n.º 2002.61.27.002012-1, JUDICIÁRIO EM DIA TURMA "B", Rel. Juiz Convocado NELSON PORFÍRIO, j. 02/02/2011, DJF3 11/02/2011, p. 777)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026404-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEMCO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
: HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por Semco Equipamentos Industriais Ltda. contra atos praticados pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo e Procurador-Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débitos Conjunta ou, alternativamente, Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que possui débitos extintos em razão do pagamento efetuado, bem como débitos com a exigibilidade suspensa em razão das garantias oferecidas em autos de execuções fiscais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer o direito do impetrante à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos da liminar anteriormente concedida, razão pela qual extinguiu o feito nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmula nº 105, STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que não ficou demonstrado que houve penhora no montante suficiente para garantir a execução, sendo que norma é expressa ao estipular que a garantia deve ser integral. Aduz que a fundamentação lançada e os documentos juntados não perfazem o alegado direito líquido e certo da impetrante, não justificando o pedido de certidão nos moldes dos artigos 205 ou 206 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 186/187, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, os documentos juntados aos autos comprovam o fato de que o débito nº 80.2.04.008065-74 ali relacionado que ensejou o ajuizamento da execução fiscal nº 2004.61.82.042931-0 encontra-se garantido por penhora, pressuposto inserto no art. 206 do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Dessa forma, garantido o débito por penhora, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Se a penhora foi aceita e suficiente para que a parte pudesse embargar a execução fiscal, a negativa em expedir a certidão, com fulcro no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, na esfera administrativa, significa uma imposição anômala de complemento da penhora na via administrativa.

2. Deveria a Fazenda Pública, nos autos da execução fiscal, reclamar a insuficiência da penhora e obter, ou não, o reforço da penhora. Não poderia, havendo um bem penhorado, que foi o suficiente para que a parte pudesse

embargar, negar a expedição da certidão ante a insuficiência da penhora.

3. Se a penhora foi suficiente em juízo, há de ser suficiente para depois repercutir no âmbito administrativo.

4. Agravo legal provido.

(TRF3, AMS n.º 304.638/SP, Reg. n.º 2007.61.08.000012-1, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, j. 30/11/2010, DJF3 14/01/2011, p. 609)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A penhora nos autos do executivo fiscal visa a garantir a cobrança forçada, de modo que, restando efetivada a constrição judicial para a garantia do débito, estão acautelados os interesses da medida proposta, pelo que é possível a expedição da CPEN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida e a sentença de primeiro grau tenham caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS n.º 286.439/SP, Reg. n.º 2005.61.19.002115-8, QUARTA TURMA, Rel. Juiz Convocado BATISTA GONÇALVES, j. 28/10/2010, DJF3 29/11/2010, p. 680)

Ademais, a insuficiência da penhora não constitui óbice a expedição da certidão requerida, cabendo a exequente, nos autos da execução fiscal pertinente, solicitar o reforço da penhora. Veja-se:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa- CONCESSÃO DO WRIT.

1. O débito tributário encontra-se garantido pela penhora realizada, estando com sua exigibilidade suspensa, segundo determina o artigo 206 do Código Tributário Nacional.

2. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente é possível a expedição de certidão, com os mesmos efeitos da negativa de débito, desde que se refira a créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. Não obstante, a penhora realizada nos autos da execução fiscal em nenhum momento foi contestada, não tendo sido pleiteado pelo exequente sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de molde a embasar decisão que nega pedido de certidão negativa.

4. A penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, II, do mesmo Codex, o que ino correu na espécie.

5. Recurso de apelação e remessa oficial, a que se negam provimento.

(AMS 200661040054199, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/02/2009)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS E SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, II, CTN. ART. 15, II, DA LEI Nº 6.830/80.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206. II - O oferecimento de bens à penhora possui efeito análogo ao das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. III - Restando os bens ofertados insuficientes para a garantia do crédito tributário, cabível requerimento de reforço da penhora, ex vi do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200861000294536, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/06/2010)

Ademais, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se ainda que o débito nº 80.3.04.003345-21 está garantido pelo oferecimento da carta de fiança bancária nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.82.022427-2, sendo que esta carta constitui instrumento apto a garantir a execução e suspender a exigibilidade do crédito tributário. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CND OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SÚMULA 112 DO STJ. DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. A demora no ajuizamento da execução impede o devedor de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo indigitado art. 206.

2. Pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se,

valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80.

3. A fiança bancária constitui título idôneo e plenamente eficaz para a garantia e satisfação do crédito, encontrando-se, inclusive, em posição hierarquicamente privilegiada em relação ao demais meios de garantia relacionados pelo artigo 9º da Lei 6.830/80.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AG 200503000310975, JUIZ ERIK GRAMSTRUP, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. ARTIGO 151, III, DO CTN. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DEMONSTRADA.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A penhora suficiente nos autos do executivo fiscal visa a garantir a cobrança forçada, de modo que, efetivada a constrição judicial em montante suficiente para a garantia do débito, já estão acautelados os interesses da medida proposta, sendo plenamente possível a expedição de certidão prevista no artigo 206 do CTN.

IV - A apresentação de certidão de objeto e pé atualizada, documento dotado de fé pública que registra o pedido dos autos e a fase em que se encontra, é prova suficiente para atestar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário garantido em execução fiscal, de modo que a negativa da certidão de regularidade fiscal por falta de apresentação da cópia autenticada de fiança bancária afigura-se violação a direito líquido e certo do impetrante.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 200561000153368, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 20/02/2008)

Por fim, no tocante aos débitos relativos à multa e juros, nos valores respectivos de R\$127,10 e R\$18,34, consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, o impetrante apresentou prova documental do pagamento - Guia DARF (fl. 90) ao tempo do requerimento da Certidão, inexistindo, assim, impedimento que justificasse a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão.

Ora, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida

quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

(AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041154-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00411548120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 534/535: Trata-se de petição da embargante, ora apelante, objetivando a substituição da garantia oferecida em execução fiscal.

Ocorre que a garantia deve ser efetivada nos autos da execução fiscal, falecendo a esta relatoria competência para apreciação do pedido na quadra dos embargos do devedor, objeto de recurso.

Desta forma, não conheço do pedido de substituição da garantia.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007834-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MAGU ASSESSORIA EM IMIGRACAO LTDA
ADVOGADO : RUI CELSO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Pública.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, determinando o duplo grau de jurisdição.

Cientes da r. sentença, as partes não interpuseram recurso.

O ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a própria autoridade coatora informa às fls. 44/45 dos autos que propôs o cancelamento da inscrição nº 80.2.04.0005879-10, não havendo, portanto, mais óbice à expedição da certidão conjunta negativa de débitos.

Ora, deste modo, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873

AGAMS - AGRADO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a)

JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão

TRF1

Órgão julgador

TERCEIRA TURMA

Fonte

DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido.

Data da Decisão

18/03/2003

Data da Publicação

04/04/2003

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003611-56.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANNA MARIA VIANNA SPINELLI
ADVOGADO : IARA SILVA PERSI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, onde se objetiva a declaração a declaração da inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre sua aposentadoria, no período de setembro de 2001 a dezembro de 2005,

condenando a ré na devolução destes valores indevidamente recolhidos, em virtude de ser a parte autora portadora de moléstia grave.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à isenção tributária no que pertine ao imposto sobre a renda, o qual não poderá incidir sobre os rendimentos recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, por força do disposto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, tornando definitiva a antecipação de tutela concedida. Condenou a ré a restituir os valores retidos indevidamente no período de setembro de 2001 a dezembro de 2005, de acordo com os documentos de fls. 43, 46, 201, 205 e 210, e os pagamentos indevidos efetuados a este título através dos DARF"s acostados às fls. 30/41, com atualização pela taxa SELIC que já inclui correção monetária e juros moratórios. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, não se estendendo aos rendimentos salariais:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;".

Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão judicial da regra.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo na forma do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de

moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1116620 / BA, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

De outra parte, o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO.

1. O portador de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em consonância com o entendimento desta Corte.

2. O Tribunal a quo concluiu que "ficou devidamente comprovada a existência de neoplasia maligna que isente a ora agravada do imposto de renda" (e-STJ fl. 30).

3. A revisão do acórdão, para acolher-se a tese da recorrente em sentido diametralmente oposto, exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 182022 / PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 145.082/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 04/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA FARTAMENTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. Precedentes: REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008; REsp. 907.158/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.9.2008.

2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1233845 / PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

In casu, verifica-se que restou devidamente comprovada nos autos (fls. 19, 23, 160) ser a parte autora portadora de neoplasia maligna o que isenta-a do imposto de renda.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de

forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.
Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."
(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-74.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE DE ANCHIETA GUAGLIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021547420064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOSÉ DE ANCHIETA GUAGLIANO** a inexigibilidade do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos feitos pelo participante para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00 em 15/03/2006.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Promovida a emenda da inicial para a retificação do pólo passivo da demanda e adequação do valor da causa ao benefício patrimonial visado (R\$ 38.980,44 em maio de 2006).

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito e a improcedência do pedido.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Houve réplica.

Foram juntados documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

O Juízo singular rejeitou o pedido deduzido na inicial e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa, contudo, sua cobrança, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11 e 12 e Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso II.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentado a procedência do pedido e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula nº 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça."

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção,

Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de

interpretação controvertida nos tribunais.

2. *A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).*

3. *"Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).*

4. *In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).*

5. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.*

7. *Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).*

8. *Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)*

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante, na migração de um plano para outro:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. *Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*

3. *Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à*

migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.

Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrG no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 10/03/1995, com a aposentadoria da parte autora, em 10/03/2000 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 15/03/2006, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência em favor da parte adversa, ainda que seja beneficiária da assistência judiciária.

Assim sendo, condeno a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observados o Código de Processo Civil, artigo 20, § 4º, a Súmula 14 do STJ e a Lei 1.060/50, artigo 12.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou parcial provimento à apelação da parte autora*** para fixar os ônus da sucumbência na forma acima indicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2007.61.00.022366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MOTOPASA S/A
ADVOGADO : RUI EDUARDO VIDAL FALCAO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MOTOPASA S/A contra ato praticado pelo Procurador da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo/SP, com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débitos, sob o argumento de que possui débito com a exigibilidade suspensa, já que fez a opção pelo REFIS, restando comprovada a sua regularidade e o devido pagamento.

A r. sentença concedeu a segurança garantindo à impetrante MOTOPASA S/A, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com fulcro no art. 206 do Código Tributário Nacional, desde que os únicos óbices sejam os incluídos no parcelamento, cuja conta REFIS é a de nº 590000033566. Sem condenação em honorários advocatícios, por incabíveis no mandado de segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 538 e verso, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por consequente e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 487/502) comprovam o fato de que todos os débitos ali relacionados encontram-se com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento, tendo sido sanada todas as irregularidades então existentes, com o pagamento em dia, hipótese elencada no art. 151, inciso VI, do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Com efeito, os débitos fiscais da impetrante foram incluídos no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), conforme demonstrado, sendo que os pagamentos relativos a tal procedimento estão sendo realizados em dia. Dessa forma, pendente parcelamento, consoante o artigo 151, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, que cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a *thema decidendum*.

2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS).

Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001601295, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REGULAR CUMPRIMENTO. CONTRIBUINTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPEN). FORNECIMENTO.

1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, é cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPEN), e não de Certidão Negativa de Débito (CND).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300863216, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(AMS 200061000252816, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

(AMS 200461000300671, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025497-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADSER SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por ADSER SERVIÇOS LTDA. contra ato praticado pelo Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e pelo Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, com o objetivo de que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do Relatório de Apoio a Emissão da Certidão, especificamente dos débitos em cobrança na PGFN, bem como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, sob o argumento de que possui débitos com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III e VI do Código Tributário Nacional.

A r. sentença concedeu a segurança para o fim de tornar definitiva a liminar anteriormente concedida, que determinou às autoridades impetradas a anotação de suspensão de exigibilidade e a expedição imediata da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em relação apenas dos débitos apontados. Custas *ex lege*, devidas pela União Federal. Honorários advocatícios indevidos (Súmula 105 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança. Aduz que não restou comprovada a suspensão da exigibilidade ou extinção do débito. Afirma, também, que não restou demonstrada a ilegalidade do ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade. Conclui que havendo débitos e não comprovada qualquer causa elencada nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, é de rigor o indeferimento da emissão da certidão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 419/422, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da União, mantendo-se *in totum* a r. sentença.

É o relatório.

Decido

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa

como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, os documentos juntados aos autos (fls. 65/90), comprovam o fato de que os débitos abrangidos pelo Processo Administrativo nº 18208-709.436/2007-81 encontram-se com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento, com pagamento em dia, hipótese elencada no art. 151, inciso I, do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Com efeito, os débitos fiscais da impetrante foram incluídos no Programa de Parcelamento Especial (PAES), conforme demonstrado, sendo que os pagamentos relativos a tal procedimento estão sendo realizados (ou pelo menos não foi produzida prova em contrário).

Dessa forma, pendente parcelamento, consoante o artigo 151, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, que cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a *thema decidendum*.

2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão"(REsp 366.441/RS).

Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001601295, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REGULAR CUMPRIMENTO. CONTRIBUINTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPEN). FORNECIMENTO.

1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, é cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPEN), e não de Certidão Negativa de Débito (CND).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300863216, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439.

4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(AMS 200061000252816, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia

correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

(AMS 200461000300671, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Ademais, verifica-se ainda que os débitos referentes aos Processos Administrativos nºs 10680-009.007/2007-13 e 10680-009.010/2007-37 encontram-se com a exigibilidade suspensa em virtude da apresentação de impugnação administrativa (fls. 92, 144/160, 162 e 195/202).

Ressalte-se que em relação aos Processos Administrativos nºs 10880-503.913/2007-53 e 10880-503.914/2007-06 que integram a execução fiscal nº 2007.61.82.006284-0, conforme bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 419/422: "(...). Os débitos de COFINS, objeto da Execução Fiscal nº 2007.61.82.006284-0, referem-se aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de outubro, novembro e dezembro de 2002 (fls. 213/215).

Entretanto, os mesmos débitos constam do auto de infração acostado às fls. 178, integrando o processo administrativo nº 10680-009.010/2007-37, estando, portanto, com a exigibilidade suspensa em virtude de impugnação administrativa, tal como acima delineado. O mesmo processo judicial abrange débitos de PIS referentes aos exercícios de outubro, novembro e dezembro de 2002 (fls. 217/219), que, conforme se infere do documento colacionado às fls. 39, integram o processo administrativo nº 10680-009.010/2007-37, estando, outrossim, com a sua exigibilidade igualmente suspensa."

De fato, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (art. 151, III, do CTN).

O processo administrativo fiscal, por sua vez, é regido pelo Decreto nº 70235/72, o qual é explícito ao mencionar que da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo (art. 33, *caput*).

Assim, estando suspensa a exigibilidade dos créditos tributários acima descritos, por conta da interposição de recurso administrativo pela impetrante, correta a determinação de que se anote tal suspensão e que seja expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros débitos sem a exigibilidade suspensa. Esse o posicionamento da C. Terceira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. De acordo com a regra inserta no artigo 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

3. O Decreto n. 70.235/72 também afirma que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito, pode ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN.

5. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278345, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 02/10/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2007.61.10.014488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEREZINHA CASTANHO MACIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELSO LUIZ BENAVIDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ> SP
No. ORIG. : 00144889420074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em ação ordinária, onde se objetiva a declaração da inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre sua aposentadoria, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, condenando a ré na devolução destes valores indevidamente recolhidos, em virtude de ser a parte autora portadora de moléstia grave.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de afastar a exigência fiscal contida na NFLD sob nº 2005/608425184212080 (fls. 57/60), bem como reconhecer a nulidade do Auto de Infração de fls. 41/46 e autorizar, após o trânsito em julgado da sentença, a restituição dos valores de imposto sobre a renda, retidos na fonte, de 20/04/2002 até janeiro de 2005, com a ressalva de que o montante recolhido indevidamente de ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da restituição, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que os portadores de Mal de Alzheimer não são beneficiados pela isenção do imposto de renda, uma vez que sinais de demência são conseqüências da aludida doença e não uma doença propriamente dita. Aduz que o rol legal de moléstias graves é taxativo, nos termos do art. 111, II do CTN. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, não se estendendo aos rendimentos salariais:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão judicial da regra.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo na forma do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os

requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1116620 / BA, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

De outra parte, o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO.

1. O portador de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em consonância com o entendimento desta Corte.

2. O Tribunal a quo concluiu que "ficou devidamente comprovada a existência de neoplasia maligna que isente a ora agravada do imposto de renda" (e-STJ fl. 30).

3. A revisão do acórdão, para acolher-se a tese da recorrente em sentido diametralmente oposto, exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 182022 / PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA FARTAMENTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. Precedentes: REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008; REsp. 907.158/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.9.2008.

2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1233845 / PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

In casu, quanto a alegação de que o Mal de Alzheimer não está previsto no rol das doenças capazes de isentar o portador do imposto de renda, constata-se que o art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 prevê o benefício para o alienado mental.

Verifica-se que restou devidamente comprovada nos autos, mediante laudo expedido pela Policlínica Municipal "Dr. Edward Maluf" - Prefeitura Municipal de Sorocaba e órgão vinculado ao SUS - Sistema Único da Saúde (fls. 20/21), ser a parte autora portadora de Mal de Alzheimer, e estando caracterizada a sua alienação mental, impõe-se reconhecer que ela faz jus à isenção prevista no dispositivo acima transcrito.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORA DO MAL DE ALZHEIMER. ALIENAÇÃO MENTAL RECONHECIDA. DIREITO À ISENÇÃO.

I - O art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 dispõe que o alienado mental é isento do imposto de renda.

II - Tendo o Tribunal de origem reconhecido a alienação mental da recorrida, que sofre do Mal de Alzheimer, impõe-se admitir seu direito à isenção do imposto de renda.

III - Recurso especial improvido."

(REsp 800543 / PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 10/04/2006)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-64.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ODYR DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : NIVALDO ROCHA NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00010066420074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ODYR DE BARROS SANTOS** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas de forma acumulada em autos de reclamação trabalhista processo nº 662/91 que tramitaram em Vara do Trabalho da Comarca de Porto Ferreira/SP, bem como a restituição de quantia recolhida a esse título na referida demanda em 27/11/2001.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando:

- a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (*reajuste salarial do Plano Bresser de 26,06%, mais reflexos de julho/87 a outubro/89; URP de abril e maio/88 de 16,19%, mais reflexos, limitados a outubro/89; diferenças salariais sob o título de PCCS, mais reflexos, de fevereiro a novembro/88 e URP de fevereiro/89 de 26,05%, mais reflexos, limitados a dezembro/90*)
- b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente;
- c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 41.355,79 em 19/06/2007.

Concedida a assistência judiciária gratuita da Lei nº 1.060/50.

Promovida a emenda da inicial.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, a aplicabilidade do regime de caixa para a apuração do tributo devido sobre o valor pago acumuladamente, a incidência do imposto sobre as verbas indenizatórias e os juros de mora e a necessidade da execução por liquidação de sentença.

As partes, instadas, requerem o julgamento antecipado da lide.

O Juízo singular rejeitou os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora beneficiária da justiça gratuita ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do artigo 20, § 4º, do mesmo Código, suspensão, contudo, sua cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprimando os mesmos argumentos expendidos na petição inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Reconhecimento de ofício da prescrição

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por ela constituir em causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do E. STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as

disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a

aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 27/11/2001, em 27/11/2006 foi extinto o indébito tributário.
Tendo sido promovida a demanda em 19/06/2007, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Saliento que a interpretação expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal tampouco a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus sucumbenciais

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente dos pedidos, deve ser condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 219, § 5º, 515 e 557, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da parte autora***, mantendo a sentença recorrida por fundamento diverso.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027171-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027171-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIZE TARCILA NUNES GUIMARÃES
APELADO	: TUPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: GILSON JOSE RASADOR
No. ORIG.	: 99.00.00627-8 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 202.

1. Para a apreciação do pedido de desistência do recurso, providencie a autora procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

2. Manifeste-se a União sobre o pedido.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020603-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Y E R PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por Y&R Propaganda Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com o objetivo de obter Certidão Conjunta Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e À Dívida Ativa da União, sob o argumento de que possui débitos com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo), ou quem lhe faça as vezes, que proceda à expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em favor da impetrante, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional (CTN), desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não os descritos na petição inicial da presente demanda. Sem condenação em honorários advocatícios, ao teor da Súmula nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo, já que a impetrante não comprovou que os débitos que motivaram a negativa da certidão não eram exigíveis. Sustenta, ainda, a legalidade do ato da autoridade administrativa e conclui ser inadequado o rito do *mandamus*, cabível somente em casos onde a controvérsia seja exclusivamente quanto à matéria de direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público às fls. 547/548.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, temos que a impetrante merece a certidão pretendida.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário

e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Na hipótese vertente, o cerne da questão debatida neste feito cinge-se quanto à possibilidade ou não da "manifestação de inconformidade", decorrente do indeferimento do pedido de compensação tributária, ser considerada como espécie de recurso administrativo apto a suspender a exigibilidade de crédito tributário. Referida matéria teve oportunidade de examinar quando do julgamento da Apelação Cível nº 0002532-65.2004.403.6117/SP, em decisão monocrática lavrada em 23/05/2001, cujos fundamentos estão alinhavados nos seguintes termos:

"As causas legais de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais estão especificadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional e, na presença de qualquer delas, não pode o crédito ser inscrito em dívida ativa e cobrado do contribuinte; dentre estas causas encontram-se as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (inciso III).

Quanto aos pedidos de restituição e compensação de tributos e contribuições estão previstos na Lei 9.430/96, artigo 74, abaixo transcrito:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)
§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º () Omissis.

§ 4º () Omissis.

§ 5º () Omissis.

§ 6º () Omissis.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

De acordo com o dispositivo legal acima transcrito, ante eventual indeferimento de pedido de compensação apresentado à autoridade Fiscal, cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, entendimento adotado pela jurisprudência antes mesmo da redação dada à Lei n. 9.430/96 pela Lei nº 10.833/03, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, nos termos dos julgados abaixo, in verbis: **"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Por ocasião do julgamento monocrático do presente recurso especial, os mais recentes precedentes desta Corte Superior adotavam o entendimento de que o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

2. Ocorre que, na assentada do dia 13 de setembro de 2006, ao acolher os EREsp 641.075/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.9.2006, p. 218), a Primeira Seção endossou o entendimento anterior desta Turma, consignado no julgamento do REsp 635.970/RS, no sentido de que "o recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que se busca compensar, pelo que se mostra legítima a recusa do Fisco em fornecer a CND".

3. Não obstante, a Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 622907, Processo: 200400028675 UF: RS. J. 17/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 226. Rel. Min. DENISE ARRUDA)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. QUADRO FÁTICO DELINEADO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPETRAÇÃO REPRESSIVA E PREVENTIVA. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIORES À LEI Nº 10.637/2002. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO DEFINITIVA. EQUIPARAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

(...)

3. O ato tido por coator é, de um lado, a cobrança tida por indevida pela Impetrante, no que a impetração é repressiva; de outro lado, são providências futuras que pode a Autoridade tomar como consequência da pendência, quais a inscrição em dívida ativa, o não fornecimento de certidões com efeito de negativas e a inclusão no Cadin, havendo perfeito enquadramento na hipótese de impetração preventiva.

4. Atualmente o regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, tendo a administração o prazo de cinco anos para tanto, após o que, sem manifestação, se torna definitiva (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003).

5. Estão enquadrados no atual sistema de extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação os "pedidos de compensação" pendentes por ocasião do advento da Lei nº 10.637/2002, veiculados na forma da antiga redação do art. 74 e que se convolveram em "declaração de compensação".

6. A manifestação de inconformidade e ao recurso apresentado é expressamente atribuído o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão do art. 151, III, do CTN.

7. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 289777, Processo: 200361030076562 UF: SP. J. 27/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 644. Relator(a) JUIZ CLAUDIO SANTOS)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO. LEI 9.430/1996, ARTIGO 74, § 2º E § 4º.

1. A apresentação de pedido de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 74, da Lei n. 9.430/1996), não podendo ser negada a certidão negativa de débitos, com efeitos de negativa.

2. Não é razoável que o contribuinte, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito do procedimento de compensação.

3. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 281408, Processo: 200461000151057 UF: SP. J. 08/08/2007, DJU 29/08/2007, p. 253. Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN.

2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de

inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AG 182358, Processo: 200303000376280 UF: SP. J. 21/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 616. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205/206, DO CTN. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO LANÇADO E TAMPOUCO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a existência de recurso administrativo, interposto em face de decisão proferida em Manifestação de Inconformidade, ainda pendente de decisão, não existe crédito tributário definitivamente constituído.

2. Enquanto não findar o processo administrativo-fiscal, o órgão federal não pode recusar a emitir Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN, sob pena de configurar abuso de autoridade.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. REOMS 274833, Processo: 200461050128122 UF: SP. J. 28/06/2006, DJU 29/11/2006, p. 423. Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESBLOQUEIO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA.

1. As certidões, quando necessárias, deverão ser expedidas pelos órgãos públicos a todos aqueles que necessitarem comprovar sua situação perante o fisco, direito esse previsto constitucionalmente, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.

2. A Certidão Positiva pode ter os mesmos efeitos da negativa, cuja previsão consta do artigo 206 do C.T.N., sendo concedida a todos que, embora tenham débitos com o Fisco, se acham, de alguma forma, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do mesmo Codex.

3. A certidão, como ato Administrativo unilateral, dando conhecimento dos registros constantes de seus arquivos, relativos à pessoa do contribuinte, insere-se no conceito de ato administrativo vinculado, informado pelo princípio da legalidade.

4. Conforme apurado nos autos, o contribuinte apresentou Recurso de Manifestação de Inconformidade, na esfera administrativa, contra a decisão proferida no procedimento nº 13888.000355/2002-82, de indeferimento do seu pedido de compensação, o qual ainda está pendente de julgamento. Referido recurso, nos termos da lei, suspende a exigibilidade dos créditos compensados, artigo 151, inciso III, do CTN e Lei 10.637/2002, alterada pela Lei 10833/2003.

5. É entendimento pacífico na jurisprudência, segundo o qual depois de formalizado o débito, pelo lançamento, na forma preconizada pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, independentemente de ter sido inscrita a dívida, caracterizada esta como mera materialização do crédito para as medidas executivas pertinentes, não é possível a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso não se encontre presente alguma das hipóteses previstas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

6. O pedido de compensação, apesar de indeferido em primeira instância administrativa, com a interposição de recurso hábil, que se encontra ainda pendente de julgamento na instância recursal, garantiu a suspensão das exigências enquanto não concluída a análise daquele procedimento administrativamente, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode a autoridade impetrada, ora apelante, bloquear as cotas da impetrante relativas ao repasse do Fundo de Participação dos Municípios, caso figurem apenas tais débitos como obstáculos para a liberação da verba pretendida.

7. O argumento de que o crédito utilizado não foi reconhecido, sendo exigível e por isso se bloqueou o repasse do Fundo, com base em preceito constitucional, não poderá ser aceito, pois admitido o recurso, via de conseqüência, encontram-se suspensas as exigibilidades dos créditos e débitos, não importa se o débito ou o crédito está sendo exigido, ambos os tributos, o compensado e o declarado, encontram-se com a exigibilidade suspensa, situação que não se difere da suspensão da "executoriedade do crédito", considerando que o que se suspende é a exigência, sendo a execução um dos seus mecanismos.

8. A Constituição Federal ao ressaltar no artigo 160, que a vedação de retenção à entrega dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, não impede seja condicionada a sua entrega ao pagamento de seus créditos, tem como pressuposto créditos certos e exigíveis, o que não é o caso.

9. A sentença deve ser retificada em parte, tendo em vista o pedido contido na inicial para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Embora, tenha constado no decisum, que a certidão será expedida de acordo com o que preconiza o artigo 206 do CTN, houve menção para a expedição de Certidão Negativa, portanto, para evitar dúvidas quanto à natureza daquela, deve-se consignar que se trata de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos em discussão e enquanto perdurar o trâmite do recurso administrativo e até a sua decisão final, contra a qual não caiba mais recurso algum. Certidão que confere o

direito à Municipalidade à liberação das cotas do Fundo de Participação dos Municípios.

10. Recurso e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 266184, Processo: 200261090038410 UF: SP. J. 30/08/2006, DJU 11/10/2006, p. 294. Rel. juíza Conv. ELIANA MARCELO)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. O recurso ao Conselho de Contribuintes é manifestação de inconformidade enquadrada no inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, que disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. AG 252597, Processo: 200503000888067 UF: SP. J. 26/04/2006, DJU 30/08/2006, p. 263. Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO)

Desta forma, apresentada declaração de compensação pelo contribuinte, a lei reconhece a causa extintiva do crédito fiscal, sob condição resolutória da homologação, expressa ou tácita, do procedimento pela autoridade fiscal, e no caso de não-homologação, cumpre à autoridade intimar o contribuinte na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), facultando-se ao contribuinte, porém, insurgir-se contra a decisão mediante defesa denominada "manifestação de inconformidade" e "recurso", ambos instrumentos com natureza suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e que se processam sob o rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 (§§ 9º a 11)."

No caso dos autos, está devidamente comprovado pela documentação juntada com a inicial, que a Impetrante apresentou manifestações de inconformidade em face das decisões proferidas nos Processos Administrativos.

Dessa forma, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-71.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO MORENO FILHO
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00060817120084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ANTÔNIO MORENO FILHO** a inexigibilidade do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, de resgate e de reserva matemática das contribuições correspondentes a recolhimentos feitos pelo participante para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 28/07/2008.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Promovida a emenda da inicial para a juntada de documentação essencial ao ajuizamento da ação.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

A entidade patrocinadora do fundo de pensão juntou documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, a improcedência do pedido e a correção do indébito pela taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado da decisão final, em obediência à Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

Foram juntados documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

O Juízo singular pronunciou a prescrição dos valores retidos a título de IRPF até quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, com apoio no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, rejeitou o pedido de isenção remanescente e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do CPC, artigo 20, § 4º e da Súmula 14/STJ, suspensa, contudo, sua cobrança, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigo 12 .

Inconformada, recorreu a parte autora, sustentado a reforma da sentença e a inversão dos ônus da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula nº 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça."

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção,

Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de

interpretação controvertida nos tribunais.

2. *A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).*

3. *"Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).*

4. *In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).*

5. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.*

7. *Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).*

8. *Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)*

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante, na migração de plano:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. *Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*

3. *Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à*

migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.

Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrG no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 30/03/2000, com a aposentadoria da parte autora, em 30/03/2005 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 28/07/2008, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência em favor da parte adversa, ainda que seja beneficiária da assistência judiciária.

Mantida a sentença no ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da parte autora.***

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-71.2008.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO DE JESUS TOMAZINI
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00023947120084036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO DE JESUS TOMAZINI, em ação ordinária, objetiva a declaração da isenção do imposto de renda incidente sobre os salários por ele recebidos nos moldes da Lei 7.713/88, bem como a restituição dos valores pagos desde 2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o autor nas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, vez que portador de neoplasia maligna. Aduz que a isenção abrange tanto os proventos de aposentadoria quanto os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas portadoras das doenças graves. Pleiteia, ainda, desoneração do pagamento da condenação das verbas de sucumbência, ante o deferimento da justiça gratuita às fls. 182. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, não se estendendo aos rendimentos salariais:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão judicial da regra.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo na forma do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)
4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1116620 / BA, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

A propósito, mais, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. REMUNERAÇÃO DA ATIVA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACÓRDÃO CONFRONTADOS. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. A legislação isenta de imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma para os portadores de moléstias graves, dentre elas a neoplasia maligna.
2. Essa Corte firmou entendimento no sentido de que salário e outras verbas trabalhistas não correspondem aos proventos a que a lei se reporta. Logo, não fazem jus à isenção.
3. Não há como reconhecer a divergência jurisprudencial considerando-se situações fáticas diferentes. Os julgados indicados como paradigmas referem-se a hipóteses em que a moléstia grave foi diagnosticada após a concessão da aposentadoria, ao passo que no caso dos autos pleiteia-se a isenção do imposto de renda retroativamente, sobre a remuneração do servidor ainda na ativa.
4. Agravo em recurso especial não provido.
(AREsp 140154, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 29/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ART. 6º DA LEI N. 7.713/88. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. ART. 111, INCISO II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado.
2. A teor do que dispõe o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, o benefício isencional do imposto de renda é restrito aos aposentados portadores de moléstia grave.
3. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.
4. Recurso especial parcialmente provido."
(REsp 819.747, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 04.08.2006)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.
2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.
3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.
4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido

benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido."

(-REsp 778.618, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. EXTENSÃO A RENDIMENTOS SALARIAIS. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. EMBARGOS PROTETELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada, fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, foi expressa em concluir que a isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, não se estende a rendimentos salariais, mas apenas a proventos de aposentadoria ou de reforma, sem incorrer, portanto, em ofensa da Constituição Federal. Caso em que o autor, embora aposentado pelo RGPS desde 1992, pretende, nesta ação, excluir do IRPF a verba salarial que percebe em atividade remunerada, prestada em instituição de ensino superior, repetindo valores recolhidos a tal título, conforme comprovante de pagamento de abril de 2006.

2. Invocou, para tanto, a isenção legal, que reconhece ser prevista tão-somente para proventos de aposentadoria ou reforma, seria extensíveis, por força de isonomia, a salários percebidos no serviço ativo (artigos 6º, XIV, da Lei 7.713/88; 47 da Lei 8.541/92; 1º, III, 3º, IV, 5º, 19, III, e 150, II, da CF; 5º, XXI, IN/SRF 15/01; 165 do CTN e Decreto 3.009/99). A sentença reconheceu que a restrição da lei feriu o princípio da isonomia e, assim, julgou procedente o pedido e, em apelo e remessa oficial, houve reforma por decisão terminativa, fundada em ampla e consolidada jurisprudência, firmada no sentido de que a isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, não se estende a rendimentos salariais, mas aplica-se apenas a proventos de aposentadoria ou de reforma.

3. Não obstante a clareza da solução quanto à objetividade da norma de isenção, interpretada pela jurisprudência, o autor alegou omissão, por não ter sido considerada a inconstitucionalidade do preceito legal e o fato de que nele se prevê, sim, isenção, não apenas para proventos, mas para salários do pessoal da ativa. Os embargos declaratórios foram rejeitados, forte na jurisprudência que se assentou, contrariamente à pretensão do autor, que não encontra respaldo algum em interpretação dos Tribunais, inclusive porque a isonomia, se violada na forma propugnada, imporia inconstitucionalidade da norma de isenção, e não a extensão de seu conteúdo a outros não contemplados com o benefício fiscal, daí a improcedência do pedido e a inexistência de violação a qualquer das normas invocadas.

4. Foi aplicada multa pelo caráter protelatório do recurso porque, a pretexto de omissão, que não houve no julgamento, o que se pretendeu foi a mera reconsideração diante da rejeição da tese de inconstitucionalidade da previsão de isenção apenas para proventos de aposentadoria e reforma, apesar de explícita e clara a fundamentação adotada para tanto, revelando, assim, prática processual inequivocamente pautada pelo caráter protelatório, buscando, com a oposição de recurso manifestamente impróprio, beneficiar-se, a embargante, da interrupção do prazo processual do agravo, dirigido à Turma, em prejuízo da economia, eficiência e celeridade processual, contrariando, assim, os postulados que, na atualidade, dirigem a conduta devida pelas partes no curso do processo.

5. Jamais foi dito que não caberiam embargos declaratórios de decisão monocrática terminativa, mas o que se preconizou, enfaticamente, foi que, sendo protelatório o recurso, ao alegar vícios manifestamente inexistentes, buscando, assim, não suprir omissão e obscuridade, mas questionar a interpretação dos fatos e do direito aplicado, por mero inconformismo com a solução adotada, incorre a embargante em conduta processual indevida, por protelatória, sujeita à sanção do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não se tratou de sancionar a embargante pela mera inexistência dos vícios apontados, pela improcedência dos embargos declaratórios ou pelo efeito infringente postulado, mas, sim, exclusivamente pela falta manifesta, inequívoca e patente do alegado, considerado o teor da decisão embargada, cuja mera leitura seria mais do que suficiente para respaldar tal conclusão. Insistir na revisão do julgamento, através de embargos declaratórios, buscando compelir o relator, com reiteração ou inovação de razões, a julgar conforme o entendimento que uma das partes entende devido - isenção do IRPF para pessoas portadoras de doenças graves sobre rendimentos salariais - ou a declarar uma inconstitucionalidade, de que não se cogitou, em absoluto, no julgamento, apenas para assim propiciar via de acesso a recurso extraordinário, é algo incompatível com o exercício regular do direito de opor embargos declaratórios.

6. Diante de decisão monocrática do relator, a revisão do julgamento, por erro na interpretação dos fatos ou do direito aplicável, deve ser pleiteada não pela via dos embargos declaratórios, específica para vícios processuais próprios, e sim através de agravo dirigido à Turma. Opor recurso manifestamente indevido para a finalidade verdadeiramente pretendida, diante dos limites do artigo 535 do Código de Processo Civil, tem como efeito a sujeição da embargante à multa em função do caráter protelatório dos embargos declaratórios, como corretamente concluiu a decisão agravada. A aplicação de sanção processual, legalmente prevista, não importa

em violação da ampla defesa, devido processo legal ou amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, LIV, LV, e XXXV, CF), até porque a garantia da celeridade e eficiência não é compatível com a oposição de recursos ou a prática de atos meramente protelatórios, com o uso de recurso patentemente impróprio à finalidade efetivamente perseguida.

7. Nem se alegue, enfim, a necessidade de embargos declaratórios em função de prequestionamento, o qual sequer foi requerido no recurso interposto. A decisão monocrática do relator enseja agravo à Turma, cuja admissibilidade não exige tal comprovação - prequestionamento - e, assim, uma vez mais, resta comprovada a manifesta inadequação dos embargos declaratórios, os quais não se prestam a veicular pedido de reconsideração, por mero inconformismo, com a interrupção do prazo para o recurso efetivamente cabível, de que resulta a evidente postergação da solução da causa, com celeridade e eficiência, garantia constitucional do processo, cuja eficácia, porém, é obstada pela imposição insana de sobrecarga processual com recursos manifestamente impróprios à finalidade a que efetivamente se destinam. 8. Agravo inominado desprovido." (AC 0013304-70.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 05.05.2011, DJ 13/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS PERCEBIDOS POR PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ATIVIDADE. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCISO XIV, DO ART. 6º, DA LEI Nº 7.713/88. NÃO CONTEMPLAÇÃO.

1. Estabelece o artigo 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7713/88, hipótese de isenção de imposto de renda aos proventos de aposentadoria e reforma proveniente de acidentados em serviço e percebidos por portadores de doenças que relaciona, dentre as quais se inclui a do autor (mal de Parkinson).

2. Não colhe o argumento em prol da aplicação do princípio da isonomia, sob a assertiva de que os gastos com tratamentos da doença abrangem ativos ou inativos. Não se trata de considerar na mesma situação todo e qualquer contribuinte portador da moléstia em questão, discrimen não arredado pelo inciso II do art. 150 da Lex mater, que também não pretende colocar em pé de igualdade indivíduos que sobrevivam de proventos advindos de aposentadoria e aqueles que percebam rendimentos do trabalho, certo ainda que eventual materialidade de mácula neste campo teria que ser confrontada nas balizas do citado diploma legal.

3. A norma que outorga isenção deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

4. Não cabe ao julgador, a pretexto de aplicar o princípio da isonomia, estender a isenção concedida, na medida em que estaria criando uma terceira norma para nela apanhar aqueles que não foram legalmente contemplados pelo legislador, agindo como legislador positivo. Precedente do C. STF.

5. Honorários em prol da União, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensos em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

6. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento."

(AMS nº 2005.61.00.018562-0, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, DJ 22.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ISENÇÃO PLEITEADA POR CONTRIBUINTE EM ATIVIDADE - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

1. A Lei n 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma.

2. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.

3. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.

4. A lavratura de auto de infração por não recolhimento de imposto de renda nas hipóteses em que devido seu pagamento é ato vinculado, passível de responsabilização funcional da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 142, "caput" e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

5. Sentença mantida".

(AC 200461120084953, Rel. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, DJ 01/06/2009).

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, tão somente, afastar a condenação nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009783-09.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GABRIEL JORGE PASCOM
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097830920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **GABRIEL JORGE PASCOM** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em autos de reclamação trabalhista processo nº 1792/2000-6 que tramitaram perante o Juízo da 2ª Vara do Trabalho em Ribeirão Preto/SP, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título na referida demanda em 17/08/2005.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º, da CLT e horas extraordinárias, bem como seus reflexos sobre descanso semanal remunerado, férias gozadas e terço constitucional, 13º salário, aviso prévio indenizado, FGTS e multa rescisória); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 118.580,81 em 04/08/2009.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a cassação do benefício de assistência judiciária gratuita, a natureza remuneratória dos juros de mora sobre o pagamento atrasado de verbas salariais e a aplicabilidade do regime de caixa para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente.

Não houve réplica.

O Juízo singular acolheu os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a restituir os valores pagos a maior de acordo com as tabelas e alíquotas próprias a cada retenção, corrigidos monetariamente desde a data do desembolso pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Feito submetido a reexame oficial.

Apelou a União sustentando a natureza remuneratória das verbas trabalhistas pagas em atraso e a exigibilidade do imposto de renda sobre os juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento

Interno desta Corte Regional.
É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da manutenção ou não do benefício da gratuidade judiciária

Para a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa física, é suficiente o requerimento formulado junto à petição inicial, estando a negativa do benefício vinculada à comprovação pela parte contrária, de que a afirmação não corresponde à verdade (Lei nº 1.060/50, art. 7º).

O fato de a parte autora ter recebido vultosa quantia em face de ação judicial que intentou, não lhe retira essa condição, porquanto não há como aferir se sua condição econômica efetivamente se alterou em face deste recebimento, de forma acumulada, o que o empregador deveria ter pago mensalmente desde longa data.

Nesta esteira, tenho ser o caso de manutenção do benefício.

Da remessa oficial

Cumprido observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 118.580,81. Considerando que o valor da causa ou do débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 27.900,00), incide o CPC, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423/STF.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda e de não apresentação de declarações de ajuste do IRPF referentes aos anos calendários em que foram efetuadas as retenções

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de

liquidação.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: ***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial

quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 17/08/2005, apenas em 17/08/2010 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido promovida a demanda em 04/08/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN. Contudo, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do STJ, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

1 - Do adicional de transferência e seus reflexos

O STJ reviu, recentemente, seu posicionamento quanto ao imposto de renda sobre o adicional de transferência, previsto no art. 469, § 3º, da CLT, devido ao trabalhador que se desloca em caráter temporário para prestar serviço em localidade diversa da celebração do contrato.

Refiro-me ao julgamento do Recurso Especial 1.217.238/MG, relatado pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, com a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. (...) 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (REsp 1217238/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 07/12/2010, DJe de 03/02/2011)

O Relator, em minuciosa análise da legislação federal, demonstrou a natureza salarial da verba, conforme pacífica jurisprudência do TST e, portanto, sua submissão à tributação do imposto de renda. Transcrevo trecho do voto-condutor:

(...)

"Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

(...)

No entanto, o § 3º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe o seguinte: "Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação." (grifou-se)

Como visto, a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência.

O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: RR 239500-79.2003.5.09.0658, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 10.9.2010; RR 79100-09.2004.5.09.0092, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 27.8.2010; RR 1841440-33.2002.5.09.0016, 7ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 6.8.2010.

Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda".

Da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário, devem sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR.

2- Do aviso prévio indenizado

Os valores alcançados ao empregado em substituição ao aviso prévio trabalhado, além de constituírem ganho absolutamente eventual, não possuem natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destinam a reparar a atuação do empregador que descumpra obrigação legal e determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ, REsp 1221665/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/02/2011, DJe de 23/02/2011)

Portanto, não é cabível a incidência do imposto de renda sobre os valores referentes ao aviso prévio indenizado, nos termos do artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

3- Das férias proporcionais e terço constitucional

O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1111223/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que *"os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda"*.

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que *"são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*, consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

4- Do FGTS e da multa rescisória

O FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.

E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Registre-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

A partir da interpretação das normas jurídicas acima, impõe-se a conclusão de que entre os rendimentos isentos a que se refere legislação do IR, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no artigo 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

5- Das horas extraordinárias e seus reflexos

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - 'Indenização por Horas Trabalhadas - IHT' - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1. 5. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, EREsp 979765/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, unânime, DJe 01/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 904057/RN, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJe 15/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte. 5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: ***"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legislativas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."*** (CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág. 104)

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: ***"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."*** (Curso de Direito Tributário, 19ª edição, Malheiros, pág. 263)

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada,

por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º).

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora. Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 25/05/2009.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano calendário 2005. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Dos juros moratórios

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR,

aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, entendo que os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor.

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)"(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03.04.2006, pág. 262)

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Portanto, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos como consequência da inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação de trabalho, do pagamento de juros de mora em sede de demanda trabalhista, que consubstanciam danos emergentes.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal. No segundo caso, contudo, não incide o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, pois os juros são indenizatórios e independem do principal.

O fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, independentemente da natureza do principal, quando correspondem a perdas e danos.

Foi o que decidiu o STF em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

"(...)

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte: As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

(omissis)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine. A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora. Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice.

(omissis)"

O entendimento que ora sustento é salutar, pois se alinha a jurisprudência do STJ e ao que já vem sendo decidido pela Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDII, do TST, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista. Confira-se:

"OJ-SDII-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que "os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas".

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.1713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Veja-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal

isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial proferida no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante 10/STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

Da forma de restituição do indébito do IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora

ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito. O Fisco tem a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte. A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente seguinte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336)

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

Da correção monetária do débito judicial

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, constantes desta decisão.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Dos ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação. Nesse sentido: REsp 726.265/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho. Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, dou parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ELIZABETH THOME DE ALMEIDA PUPO
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00104715920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ELIZABETH THOMÉ DE ALMEIDA PUPO** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pela participante, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 em 31/07/2009.

Custas à fl. 34.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a inexistência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, a prescrição do alegado direito e a improcedência do pedido.

Foram acostados documentos e sobre eles as partes se manifestaram.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular pronunciou a prescrição e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo Código.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a reforma da decisão recorrida e a inversão dos ônus da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula nº 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do

pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

3. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o

STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.

7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR

sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.

1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).
3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).
4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).
5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas.
6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.
7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).
8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante, na migração de um plano para outro:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

- 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
 - 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
 - 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
 - 4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.*
- Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
 - 6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).*

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 27/09/2001, com a aposentadoria da parte autora, em 27/09/2006 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 31/07/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Considerando a extensão do julgado, os limites da lide e o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00 em 31/07/2009), cabível a readequação dos ônus da sucumbência.

Assim, fica a parte autora condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir da propositura da ação, observados os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça, bem assim os precedentes desta Turma.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou parcial provimento à apelação da parte autora*** para fixar os ônus da sucumbência na forma acima indicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-87.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : A J F F
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048298720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ANANIAS JOSÉ FERNANDES FILHO** provimento jurisdicional que reconheça a aplicabilidade do regime de competência para aferição do imposto de renda devido sobre valores recebidos acumuladamente em autos de ação previdenciária processo nº 2003.61.84.073633-4, que tramitaram perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Concedida a gratuidade judiciária da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação, não apresentação de declaração retificadora do IRPF dos anos calendários em que foram efetuadas as retenções, a prescrição do alegado direito, a aplicabilidade do regime de caixa para apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente e dispensa do pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, do Parecer PGFN nº 287/2009 e do Ato Declaratório nº 1/2009.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, contudo, sua cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprisando os argumentos expendidos na petição inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição e de não apresentação de declaração retificadora do IRPF dos anos calendários em que foram efetuadas as retenções

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005,

entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: ***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias,

ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as demandas de mesma espécie propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu no curso do ano calendário 2004, apenas em 31/12/2009 estaria extinto o indébito tributário.

Proposta a ação em 14/09/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente

Controverte-se acerca da incidência do IRPF sob a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: **"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legislativas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."** (CARVALHO, Paulo Barros de, *Curso de Direito Tributário*, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág.104)

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: **"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."** (*Curso de Direito Tributário*, 19ª ed., Malheiros, pág. 263)

No caso em tela, percebe-se que a parte autora percebeu seus rendimentos de forma acumulada, em valor que não representa a sua renda mensal. Em razão de tal circunstância, acabou sofrendo tributação maior do que a de seus pares, os quais obtiveram as parcelas integrais de seus salários na época correta.

Ora, todos os referidos contribuintes encontravam-se ou, ao menos, deveriam se encontrar em situação análoga, o que não poderia dar ensejo a um tratamento tributário distinto, discriminatório inclusive do sujeito já outrora lesado pelo Poder Público.

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Assim, a tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não pode se dar sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ de 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ de 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 21/05/2009, DJe de 15/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 23/04/2009, DJe de 25/05/2009)

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de

janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque não se outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante 10/STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano de 2004. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Da forma de restituição do indébito do IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito. O Fisco deve, então, rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, verificar se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte. A esse respeito se

firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007 p. 336)

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos calendários anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

Da atualização do débito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, citados na presente decisão.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Dos honorários advocatícios

O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, assim dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Contrariamente ao alegado pela União, a isenção do pagamento de honorários advocatícios somente é aplicável à hipótese de reconhecimento da procedência do pedido por ocasião da contestação do feito, consoante previsão expressa no supramencionado parágrafo 1º.

No caso dos autos, ao contestar, a União não se limitou a reconhecer a pretensão formulada, o que exigiu manifestação judicial a respeito. Por essa razão, inaplicável o disposto no § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, uma vez que não houve o reconhecimento, na íntegra, da procedência do pedido.

Considerando a extensão do julgado, os limites da lide e o valor atribuído à causa, cabível a readequação da verba honorária. Assim, resta a União condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os critérios do art. 20, § 4º, do CPC, bem assim os precedentes desta Turma.

Das custas processuais

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a ré é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da parte autora*** para acolher o pedido e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-27.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WALDEMAR DE TOLEDO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048332720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **WALDEMAR DE TOLEDO** provimento jurisdicional que reconheça a aplicabilidade do regime de competência para aferição do imposto de renda devido sobre valores recebidos acumuladamente em autos de ação previdenciária processo nº 2004.61.84.406639-0, que tramitaram perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Concedida a gratuidade judiciária da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação, não apresentação de declaração retificadora do IRPF dos anos calendários em que foram efetuadas as retenções, a prescrição do alegado direito, a aplicabilidade do regime de caixa para apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente e dispensa do pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, do Parecer PGFN nº 287/2009 e do Ato Declaratório nº 1/2009.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensão, contudo, sua cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprisando os argumentos expendidos na petição inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição e de não apresentação de declaração retificadora do IRPF dos anos calendários em que foram efetuadas as retenções

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), flui a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: "***Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei.***"

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre sua inconstitucionalidade ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado e, não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria em 03/12/2007 e no RE nº 566.621/RS, sendo representativa da controvérsia o feito da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE. Decidiu-se que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, como se infere do referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito como diretiva da aplicação da lei anterior ou da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 para fins de prescrição.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos contados do fato gerador até ao ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as demandas de mesma espécie propostas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 14/03/2005, apenas em 14/03/2010 estaria extinto o indébito tributário.

Proposta a ação em 14/09/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se não haver prescrição.

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente

Controverte-se acerca da incidência do IRPF sob a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

***"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis)."***

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

A regra do artigo 111 do CTN direciona numa primeira leitura a uma interpretação literal da legislação tributária quando se cuida de outorga de isenção.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: ***"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como***

método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legislativas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares." (CARVALHO, Paulo Barros de, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág.104)

Por outro lado a incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: *"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo." (Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, pág. 263)*

No caso em tela, a parte autora recebeu seus rendimentos de forma acumulada, valor que não representa sua renda mensal e, por isto, acabou sofrendo tributação maior, diferentemente de quem recebeu os valores no mês correspondente pois não sofreu incidência do imposto (valor fora da tabela do IR).

Em assim sendo, ocorreu violação ao princípio da isonomia e da capacidade contributiva, pois quem recebeu todas as diferenças devidas de uma só vez pagou imposto de renda pois, a soma do quantum recebido trouxe a incidência do tributo, ao contrário de quem recebeu mensalmente.

No caso dos autos o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora se verificado que os valores mensais não ensejam tributação, exceto se somados de uma só vez.

Assim, a tributação dos valores referentes à concessão de valores que são pagos de uma só vez não pode derivar do montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei

nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte a isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ de 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ de 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 21/05/2009, DJe de 15/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração,

o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 23/04/2009, DJe de 25/05/2009)

Esta questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" quando se refere a pagamentos mensais contabiliza apenas o valor recebido no mês e não sobre a soma total, acaso paga conjuntamente.

Além disto, o não pagamento no tempo aprazado entre o credor e o devedor traz a questão das tabelas e as alíquotas do IR vigentes, ou seja, deve-se aplicar as alíquotas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebido as parcelas correspondentes.

A restituição dos valores pagos a destempo também conduz à restituição dos valores pagos a maior com correção monetária sob os índices vigentes à época. Aqui, portanto, deverão ser corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Importa lembrar que a hipótese em apreciação não diz respeito à isenção mas à não incidência, porque pela tabela vigente em cada pagamento que deixou de ser pago mensalmente, sequer haveria incidência tributária.

Não há falar, pois, interpretação ampliativa da hipótese de isenção como se alega mas é caso de não incidência.

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada foi recebida pela parte autora no ano de 2005. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Como a nova lei veio para as situações praticadas em sua vigência, não afasta que também os recebimentos anteriores sofreram da mesma eiva, devendo pois também ter o mesmo tratamento, se necessário pelo socorro da via judicial, ante a jurisprudência pacificada do STJ.

Com efeito, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente para se amoldar à realidade fática tributária, confirmando o acerto da posição judicial baseada na lógica, como versa o antigo brocardo "*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*"

De se reconhecer, portanto, a procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Da forma de restituição do indébito do IRPF

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e as receber através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito. O Fisco deve, então, rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, verificar se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte. A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007 p. 336)

Ressalte-se, nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), relativos aos anos calendários anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

Da atualização do débito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, citados na presente decisão.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "*TR + 0,5%*", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Dos honorários advocatícios

O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, assim dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Contrariamente ao alegado pela União, a isenção do pagamento de honorários advocatícios somente é aplicável à hipótese de reconhecimento da procedência do pedido por ocasião da contestação do feito, consoante previsão expressa no supramencionado parágrafo 1º.

No caso dos autos, ao contestar, a União não se limitou a reconhecer a pretensão formulada, o que exigiu manifestação judicial a respeito. Por essa razão, inaplicável o disposto no § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, uma vez que não houve o reconhecimento, na íntegra, da procedência do pedido.

Considerando a extensão do julgado, os limites da lide e o valor atribuído à causa, cabível a readequação da verba honorária. Assim, resta a União condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os critérios do art. 20, § 4º, do CPC, bem assim os precedentes desta Turma.

Das custas processuais

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a ré é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da parte autora*** para acolher o pedido e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : L C
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA
No. ORIG. : 00059605220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido, tendo em vista o reconhecimento expresso pela ré, condenando-a à devolução do valor indevidamente recolhido a título de imposto em decorrência da procedência de ação previdenciária n. 2004.61.26.004121-5, movida pelo autor, o qual será apurado em sede de liquidação de sentença. Sobre os valores a ser devolvido incidirá exclusivamente a taxa Selic, a partir do recolhimento indevido. Deixou de fixar honorários advocatícios nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002. Sem reexame necessário nos termos do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente, dada adoção na respectiva legislação do chamado regime de caixa, nos termos da Lei 7.713/88. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior

Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSUNTA FALCONI BARRETO
ADVOGADO : WAGNER LUIZ BRANDAO
: WALDIR PENHA RAMOS GOMES
PARTE RE' : ARDONPLAST S/A PRODUTOS HOSPITALARES E PLASTICOS e outros
: DAYSE BARRETO RUIZ
: FRANCISCO ALVES
: FRANCISCO ALVES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.08375-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão da sócia ASSUNTA FALCONI BARRETO no polo passivo da lide, em razão da referida sócia não possuir poderes de gestão à época da constituição dos créditos exequendos, bem como por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega, em síntese, a agravante, que o redirecionamento pretendido encontra fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no que atine ao IPI, que traz a expressa previsão de solidariedade. Alega, ainda, que a sócia possuía poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos exequendos. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 259/260vº foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Decido:

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a sócia da empresa "ARDONPLAST S/A PRODUTOS HOSPITALARES E PLÁSTICOS", com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que traz a expressa previsão de solidariedade no que atine à cobrança do IPI, ensejando a responsabilização automática dos sócios, independentemente da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, contrários à legislação, ao estatuto ou contrato social.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

De outra parte, não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei. 1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequindo referir-se ao IPI ou IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

1. (...).

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser

revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o

foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a sócia da empresa executada, posto que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011957-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011957-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA
: LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

No. ORIG. : 00119576020104036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 422. A apelada noticia que obteve a liminar para a suspensão da exigibilidade do crédito e após foi proferida sentença de procedência. Todavia, afirma que a anotação no sistema de dados da Secretaria da Receita Federal continua ocorrendo.

Tendo em vista o deferimento da liminar em antecipação de tutela às fls. 275/279 para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo nº. 11128.003341/2010-05 e a sentença de procedência (fls. 395/402) afastando a incidência dos tributos inerentes à importação em relação ao caminhão marca Volkswagen, modelo 15.180 CNM, chassis nº. 9BW768235R906453, ano de fabricação e modelo 2008/2009, objeto do procedimento de exportação temporária e da declaração de importação nº. 10/0351056-8, expeça-se ofício à Secretaria da Receita Federal para a suspensão da exigibilidade do crédito do processo nº. 11128.003341/2010-05.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013499-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TELMA DE MELO ELIAS e outro
APELADO : LUIS ANTONIO RODRIGUES MANSO
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134991620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **LUIS ANTONIO RODRIGUES MANSO** afastar a exigibilidade, quer na fonte pagadora, quer na declaração de ajuste, do imposto de renda sobre valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, correspondentes aos recolhimentos feitos pelo participante, entre 10/07/1990 e 31/10/1999, para entidade de previdência privada, bem como sobre o recebimento antecipado de 25% (vinte e cinco por cento) do saldo destinado ao pagamento do benefício em 29/06/2010 (antecipação parcial da reserva matemática). Requereu, ainda, a efetivação dos depósitos judiciais, pela entidade de previdência privada, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, do IRRF incidente sobre os valores resgatados.

Atribuído à causa o valor de R\$ 50.207,21 em 17/06/2010.

Custas iniciais recolhidas à fl. 25.

Foi deferida a tutela, tendo a parte autora manifestado embargos declaratórios, os quais foram acolhidos para condicioná-la, entretanto, aos depósitos judiciais dos valores em discussão.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação e a prescrição do alegado direito.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular acolheu os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o indébito do imposto de renda que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, entre 01/01/89 e 31/12/95, condenando a ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Feito submetido a reexame oficial.

A ré apelou, pleiteando a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 50.207,21.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do E. Supremo Tribunal Federal.

Preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo e de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante n.º 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou

compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a

partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.

7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 29/06/2010, com o resgate parcial da reserva de poupança, apenas em 29/06/2015 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 17/06/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Indébito do IRRF entre julho de 1990 e outubro de 1999

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, na vigência da Lei nº 7.713/88.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da

bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E

9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.

1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).

3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).

4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).

5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.

7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).

8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela

Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".

3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.

Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrG no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).

No caso, portanto, afigura-se evidente o direito da parte autora à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 10/07/1990 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, e tampouco contraria o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Forma de apuração e restituição do indébito de IRPF

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no artigo 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito, na forma do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

A restituição do indébito pode ocorrer através de execução de sentença (CPC, art. 730), via requisição de pequeno valor ou precatório (CF, art. 100) ou na esfera administrativa, através de declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente, observados os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e a correção monetária dos valores recolhidos indevidamente desde a retenção.

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Surge, então, para a ré a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o

contribuinte.

A ocorrência de restituição, total ou parcial, por via de declaração de ajuste, é matéria de defesa que compete ao devedor alegar e provar na fase de liquidação da sentença.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos de liquidação, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Mas tal ônus não lhe pode ser imposto.

A regra é proceder-se a execução por precatório, formulando o credor seus cálculos, que poderão ser impugnados em embargos pela ré.

À parte autora incumbe tão somente demonstrar a incidência indevida do imposto de renda sobre as verbas discutidas, enquanto à parte ré cumpre provar que determinada parcela desse indébito já foi restituída por ocasião da declaração de ajuste anual, devendo ser abatida do valor a ser restituído (CPC, art. 333, I e II).

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no art. 741 do Código de Processo Civil, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a União, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS E LICENÇA-PRÊMIO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, por reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário.

2. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, abono-assiduidade, e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Casa Julgadora (Súmulas acima citadas).

3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.

4. Não se pode afastar a pretensão da restituição via precatório, visto que o contribuinte poderá escolher a forma mais conveniente para pleitear a execução da decisão condenatória, deste, por meio de compensação ou restituição via precatório. Precedentes desta Corte.

5. "Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda Retido na Fonte. Férias não gozadas. Natureza indenizatória. Não-incidência. Desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de que não houve compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Orientação sedimentada em ambas as Turmas da 1ª Seção" (Resp nº 733104/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/05/2005).

6. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp nº 801218/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 22/03/2006).

7. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 758453/PR, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.08.2006 p. 214)
EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.

I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.

II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.

III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)

Neste aspecto, reforma-se a sentença para explicitar a forma de apuração e restituição do indébito.

Atualização do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (STJ, Súmula 162).

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, na forma da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Ônus da sucumbência

Decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, responderá a União por inteiro pelos ônus da sucumbência.

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: STJ, RESP 726.265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, pág. 286; RESP 111.768-5/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJe de 11/02/10.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, o arbitramento dos

honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução nº 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

No tocante às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título, nos termos do parágrafo único, do citado artigo, do referido diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 475, inciso II, 515 e 557, § 1º-A, todos do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial*** para explicitar a forma de apuração e restituição do indébito, bem como fixar os honorários advocatícios da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022097-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : C D I V L
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220975620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Central de Intercâmbio Viagens Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com o objetivo de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, sob o argumento de que possui débitos com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada que emita a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa referente aos débitos consubstanciados nos procedimentos administrativos nºs 10880.956.714/2009-14, 10880.961.085/2009-36 e 60387618-8 (contribuição social) enquanto persistir a causa de suspensão da exigibilidade tratada nos autos, ressaltando que a presente decisão não abrange eventuais outros débitos que possam impedir a emissão da certidão pretendida. Sem condenação em honorários advocatícios consoante legislação de regência. Custas e despesas *ex lege*.

Às fls. 291/292, a impetrante requereu a desistência do presente mandado de segurança, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Observa-se que tal petição foi subscrita por advogada com poder para tal ato, conforme substabelecimento de fls. 286.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 298, o ilustre representante do Ministério Público Federal informou que nada tem a opor em relação ao pedido de desistência formulado às fls. 291/292, motivo pelo qual pugna pela extinção do presente feito sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do presente *writ*, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, denegando a segurança com fundamento no artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUILHERME APARECIDO SCATOLIN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021345620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir os valores retidos e recolhidos indevidamente a título de IRPF, incidente sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente pelo autor, informados na declaração de ajuste anual do exercício de 2005, ano-calendário 2004, apurando, mês a mês, o imposto de renda eventualmente incidente sobre o valor de cada parcela mensal do referido benefício, com a aplicação da tabela progressiva vigente à época em que eram devidas as prestações atrasadas. Incidirá a taxa SELIC a partir da retenção e de cada recolhimento indevido até o mês anterior ao da restituição e 1% para o mês em que realizado o pagamento, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Sem custas. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do IRPF sobre a renda de proventos recebidos acumuladamente. Aduz ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros, uma vez que têm natureza remuneratória. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que como a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes, também o são; considerado aqui o postulado *accessorium sequitur suum principale*, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Em se tratando de benefício previdenciário pago a destempo e acumuladamente, a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Entendimento consolidado em sede de recurso repetitivo (REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.3.2010, DJe 14.5.2010).

2. Se a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes, ao contrário do que decidiu a Corte de origem, também o são; considerado aqui o postulado *accessorium sequitur suum principale* (REsp 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, Primeira Seção, julgado em 10.10.2012, DJe 27.11.2012).

Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos em decorrência de recebimento de benefício previdenciário acumuladamente e a destempo." (EDcl no AgRg no REsp 1233917 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 11/12/2012, DJe 18/12/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para, tão somente, para reconhecer a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos em decorrência de recebimento de benefício previdenciário acumuladamente e a destempo, mantida no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-82.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EVERALDO SOUZA MARINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00022428220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EVERALDO SOUZA MARINHO em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos referentes à participação nos lucros ou resultados. Alega que o art. 7º, XI, da CF assegura a todo trabalhador o direito à participação nos lucros e resultados desvinculada da remuneração. Aduz ser devida a devolução de todo o imposto de renda que pagou em decorrência de haver percebido parcelas de participação nos lucros e resultados. Requer o provimento do apelo, julgando procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado.

Assim, é devida a incidência do imposto de renda na fonte sobre essa parcela anual, nos termos do § 5º, do art. 3º da citada Lei nº 10.101/2000, *in verbis*:

"Art. 3º (...)

§ 5.º *As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.*"

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela incidência do imposto de renda sobre a participação nos lucros da empresa paga aos empregados, porquanto possuem caráter remuneratório e, não, indenizatório, pois importa em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador desse imposto, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PAGA AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior se manifestou pela incidência do imposto de renda sobre a participação nos lucros da empresa paga aos empregados, porquanto possuem caráter remuneratório e, não, indenizatório, pois importa em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador desse imposto.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 188982 / SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADMINISTRADOR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no AREsp 8256 / RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS."

1. A controvérsia consiste em saber se incide Imposto de Renda sobre a participação nos lucros ou resultados da empresa. Em face do que dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - denominada Código Tributário Nacional -, foi recepcionada com status de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". Em conformidade com o § 1º do artigo transcrito, incluído pela Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, e também o § 4º do art. 3º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a participação nos lucros ou resultados de que trata o art. 7º, XI, da Constituição Federal, conforme expressamente previsto na Medida Provisória 794, de 29 de dezembro de 1994, e nas sucessivas reedições dessa medida, até a conversão da última edição na Lei 10.101/2000, cujo § 5º de seu art. 3º possui o seguinte teor: "As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto." Registre-se que o § 5º do art. 3º da Lei 10.101/2000 não pode, simplesmente, deixar de ser aplicado, pois isso significaria negar vigência a tal dispositivo legal, o que somente seria viável se houvesse a declaração de sua inconstitucionalidade pela Corte Especial, na forma exigida pelo art. 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante 10/STF), o que, todavia, não é o caso, dada a constitucionalidade dessa norma infraconstitucional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1146360 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - INCIDÊNCIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA - ARTIGO 3º, § 5º DA LEI 10.101/00 - LEGALIDADE - PRECEDENTES."

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem analisa a tese objeto do recurso especial, ainda que implicitamente.

2. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a participação nos lucros da empresa paga aos empregados têm caráter remuneratório, pois importam em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador do imposto de renda.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 851638 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2008, DJe 06/08/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000556-52.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDISON DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005565220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **EDISON DE OLIVEIRA SOUZA** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, nos últimos dez anos, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 31.000,00 em 21/01/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito e a improcedência do pedido.

Houve réplica.

A parte autora, instada, não manifestou o desejo de produzir outras provas.

A prova documental, requerida pela ré, foi indeferida pelo juízo processante e restou irrecorrida.

O Juízo singular acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente pela UFIR até 1995 e, a partir de 1996, com base na taxa SELIC, além de custas e honorários advocatícios, estes compensados entre as partes, consoante artigo 21 do mesmo Código. Feito submetido a reexame oficial.

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

A ré, instada, não manifestou interesse em recorrer, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, inciso II e no Parecer CRJ nº 2.139/2006, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula nº 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da

controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

3. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).
 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.
 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.
 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.
 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.
 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.
 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.
 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)
- CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**
1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.

1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).
3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).
4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).
5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas.
6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.
7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente

do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).

8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante, na migração de um plano para outro:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".

3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.

Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 29/03/1996, com a aposentadoria da parte autora, em 29/03/2001 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 21/01/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a

Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Assim, fica a parte autora condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir da propositura da ação, observados os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem assim os precedentes desta Turma.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **julgo prejudicada a apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição do crédito em discussão nessa demanda, julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, da Lei Adjetiva Civil e fixar os ônus da sucumbência na forma acima indicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-64.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004959-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: MOISES SIMAL SILVERIO
ADVOGADO	: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049596420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010 em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MOISÉS SIMAL SILVÉRIO** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em autos de reclamação trabalhista processo nº 293/1988 que tramitaram perante o Juízo da 3ª Vara do Trabalho em Santos/SP, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título na referida demanda a partir de 01/07/2005.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (adicional de risco na base de 40%, bem como seus reflexos sobre descanso semanal remunerado, férias, 13º salário, FGTS e multa rescisória); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Promovida a emenda da inicial.

Atribuído à causa o valor de R\$ 31.221,84 em 27/09/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda, a não apresentação de declarações de ajuste do IRPF referentes aos anos calendários em que foram efetuadas as retenções, a prescrição do alegado direito, a ocorrência de coisa julgada na Justiça do Trabalho, a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, a natureza remuneratória dos juros de mora sobre o pagamento atrasado de verbas salariais e a aplicabilidade do regime de caixa para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu apenas o pedido de aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a restituir os valores pagos a maior de acordo com as tabelas e alíquotas próprias a cada retenção, corrigidos monetariamente desde a data do desembolso pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram compensados entre as partes, nos termos do "caput" do artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas processuais rateadas. A sentença impôs à ré a apuração do indébito. Feito submetido a reexame oficial.

Recorreu a União reprisando os mesmos fundamentos expendidos na contestação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da remessa oficial

Cumpra observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 31.221,84. Considerando que o valor da causa ou do débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00), incide o CPC, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423/STF.

Da repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda e de não apresentação de declarações de ajuste do IRPF referentes aos anos calendários em que foram efetuadas as retenções

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada das declarações de ajuste anual do imposto de renda, pois a sentença não quantificou os valores correspondentes ao direito reconhecido.

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Da concessão da assistência judiciária gratuita

Para a concessão da justiça gratuita à pessoa física, é suficiente o requerimento formulado junto à petição inicial (Lei nº 1060/50, art. 4º), estando a negativa do benefício vinculada à comprovação pela parte contrária, de que a afirmação não corresponde à verdade (Lei nº 1060/50, art. 7º).

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mera indicação, na inicial, da condição de prejuízo ao sustento decorrente do pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios cria presunção relativa favorável à parte requerente. Eis os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio (...) (REsp 320019, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 15/04/2002)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido." (REsp 200390, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 04/12/2000)

O fato de a parte autora ter recebido vultosa quantia em face de ação judicial que intentou, não lhe retira essa condição, porquanto não há como aferir objetivamente se sua condição econômica efetivamente se alterou em face deste recebimento, de forma acumulada, o que o empregador deveria ter pago mês a mês desde longa data.

Nesta esteira, tenho ser o caso de manutenção do benefício.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: **"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."**

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de

ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 01/07/2005, apenas em 01/07/2010 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido promovida a demanda em 08/06/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN.

Contudo, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do STJ, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Resp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

1 - Do adicional de risco e seus reflexos

Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e não está beneficiado por qualquer hipótese de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3000/99).

Da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário, devem sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: REsp 1162729/RO, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/03/2010, DJe de 10/03/2010; REsp 928561/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 02/06/2009, DJe de 29/06/2009; AgRg no REsp 1039260/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 04/12/2008, DJ de 15/12/2008; REsp 615327/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/12/2008.

Convém registrar que as leis que outorgam isenção devem ser interpretadas restritivamente, não comportando extensão analógica (CTN, art. 111, II).

2 - Das férias proporcionais e terço constitucional

O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1111223/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que *"os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda"*.

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que *"são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*, consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

3- FGTS e multa rescisória

O FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.

E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Registre-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

A partir da interpretação das normas jurídicas acima, impõe-se a conclusão de que entre os rendimentos isentos a que se refere legislação do IR, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no artigo 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

**"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis)."**

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

**"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.
§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."**

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: **"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."**(CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág. 104)

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: **"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."** (Curso de Direito Tributário, 19ª edição, Malheiros, pág. 263)

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 25/05/2009.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora nos ano-calendário 2005. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante 10/STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Da forma de restituição do indébito

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo.

É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede a execução por liquidação de sentença (CPC, art. 604) e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor (CF/88, art. 100), facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte (CTN, art. 170-A).

Aliás, a declaração retificadora, se apresentada à Receita Federal do Brasil, provavelmente não se prestaria para o fim colimado, porquanto os valores corrigidos serão discrepantes dos informados pelo agente responsável por reter o imposto de renda, ocasionando o retardamento da devolução no processo administrativo-fiscal.

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos de pessoas físicas, mas também às declarações de imposto retido na fonte prestadas pelas entidades pagadoras.

Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante à ré demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no art. 741 do CPC, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a União, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido

na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente seguinte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336)

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque, como já explicitado, a sentença proferida foi ilíquida.

Da atualização do débito judicial

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, constantes desta decisão.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Honorários advocatícios

Consoante disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

Nas causas em que não houver condenação ou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz (CPC, art. 20, §§ 3º e 4º).

O STJ, contudo, tem decidido que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do mesmo Código, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação. Nesse sentido: REsp 726.265/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Mantida, entretanto, a fixação da sucumbência recíproca, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora e a vedação contida na Súmula 45/STJ.

Custas processuais

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005097-31.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WALMOR FARIAS FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050973120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **WALMOR FARIAS FILHO** a inexistência do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, nos últimos dez anos, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 31.000,00 em 11/06/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a inexistência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, a prescrição do alegado direito e a improcedência do pedido.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescido de correção monetária e juros de mora com base na Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, além de custas e honorários advocatícios, estes compensados entre as partes, consoante artigo 21 do mesmo Código, suspensa, contudo, sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, com relação à autoria que litigou sob o pálio da assistência judiciária gratuita. Feito submetido a reexame oficial.

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os mesmos argumentos expendidos na peça de ingresso.

A ré, instada, não manifestou interesse em recorrer, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, inciso II e no Parecer CRJ nº 2.139/2006, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula nº 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de

indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

3. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação.

Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.

7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

*8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Conseqüentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI

ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.

1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).
3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).
4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).
5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas.
6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.
7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).
8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de

parte da reserva matemática do participante, na migração de um plano para outro:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

- 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
- 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
- 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
- 4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).*

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 13/05/1997, com a aposentadoria da parte autora, em 13/05/2002 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 11/06/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Assim, fica a parte autora condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir da propositura da ação, observados os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, da Súmula 14 do

Superior Tribunal de Justiça e do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem assim os precedentes desta Turma.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **julgo prejudicada a apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição do crédito em discussão nessa demanda, julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, da Lei Adjetiva Civil e fixar os ônus da sucumbência na forma acima indicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037150-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APOLO TECNOLOGIA E INFORMATICA COML/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205521420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação, para suspender a aplicação, em definitivo, da pena de perdimento imposta no Processo Administrativo nº 11128.006477/2010-69.

Às fls. 207 e v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A e. 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (fl. 226/229 v.).

Contra essa decisão, a União Federal opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

2011.61.00.009525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095253420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **PAULO ROBERTO DOS SANTOS** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas de forma acumulada em autos de reclamação trabalhista processo nº 00585.2005.075.15.00-1 que tramitaram em Vara do Trabalho da Comarca de Batatais/SP, bem como a restituição de quantia recolhida a esse título na referida demanda em 07/05/2008.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (horas-extras e intervalo intrajornada bem como reflexos sobre descanso semanal remunerado, férias gozadas e terço constitucional, 13º salário e FGTS); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente, na forma do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88, acrescentado pela Lei nº 12.350/2010; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 87.436,71.

Custas à fl. 74.

Indeferida a prioridade de tramitação do feito.

Promovida a emenda da inicial.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a existência de repercussão geral reconhecida pelo STF, a suspensão do Ato Declaratório nº 1, de 2009, pela PGFN, a aplicabilidade do regime de caixa para a apuração do tributo devido sobre o valor pago acumuladamente, a incidência do imposto sobre as verbas indenizatórias e os juros de mora e o arbitramento dos honorários da sucumbência na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular acolheu os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a aplicar o regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente e a restituir os valores pagos a maior de acordo com as tabelas e alíquotas próprias a cada retenção, acrescido de correção monetária e juros de mora desde a data do desembolso, na forma da Resolução CJF nº 134/2010, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrados em R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente em conformidade com a aludida resolução. Feito submetido a reexame oficial.

Opostos embargos declaratórios pela parte autora, foram eles acolhidos para afastar a sistemática adotada pela Lei

nº 12.350/2010, regulamentada pela IN RFB nº 1127, de 2011.

Apelou a parte autora requerendo que a tributação dos valores recebidos acumuladamente seja feita exclusivamente na fonte, destacada dos demais rendimentos recebidos, na forma do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88, introduzido pela Lei nº 12.350/2010.

Recorreu também a União reprimando os mesmos argumentos expendidos na contestação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumprido observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 87.436,71. Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o CPC, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423/STF.

Repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RRE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda e não apresentação de declarações de ajuste

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada das declarações de ajuste anual do imposto de renda, pois a sentença não quantificou os valores correspondentes ao direito reconhecido.

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Da prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: *"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."*

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial

quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 07/05/2008, apenas em 07/05/2013 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido promovida a demanda em 09/06/2011, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN. Contudo, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do STJ, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de

trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

1- Adicional "intervalo intrajornada" e seus reflexos

Para a solução da controvérsia, é preciso definir se estamos diante de parcela de natureza salarial ou não. A natureza jurídica da parcela determinada de "intervalo intrajornada" guarda correspondência com o adicional previsto no art. 71, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 8.923/94.

A CLT, por sua vez, no "caput" do art. 71 dispõe que, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora.

Descumprida essa disposição, pela submissão do obreiro ao trabalho no intervalo intrajornada, a lei obriga o empregador a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Confira-se:

"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. (omissis).

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho". (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)

A finalidade do adicional é majorar a hora trabalhada durante o período em que deveria ter havido o intervalo para repouso e alimentação.

Desta forma, é inexorável a conclusão de que a natureza jurídica do adicional previsto no art. 71, § 4º, da CLT é a mesma daquele estabelecido no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal, sendo necessário, portanto, perquirir na doutrina e na jurisprudência trabalhista como a questão é tratada.

Na doutrina especializada, se denomina de adicional os pagamentos efetivados em decorrência do exercício de atividade em situação mais gravosa, como a que ocorre na prestação do serviço após a jornada normal de trabalho (hora extra). Entende-se, ainda, que a natureza dessas verbas é salarial, justamente por decorrerem do trabalho executado pelo obreiro.

Nesse sentido, importante a lição de MAURÍCIO GODINHO DELGADO: ***"Os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas. (...) A parcela adicional é, assim, nitidamente mais contraprestativa: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Ela é, portanto, nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório (ressarcimento de gastos, despesas, reparação de danos, etc.). (...) Os adicionais legais abrangentes são aqueles que se aplicam a qualquer categoria de empregados, desde que situado o obreiro nas circunstâncias legalmente tipificadas. Consistem nos seguintes adicionais: de insalubridade (art. 192 da, CTL); de periculosidade (art. 193, § 1º, CLT); de penosidade (art. 7º, XXIII, CF/88 - ainda sem tipificação legal no âmbito justralhista); de transferência (art. 469, § 3º, CLT); noturno (art. 73, caput, CLT); de horas extras (art. 7º, XVI, CF/88)". (DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 735-737).***

Sendo assim, penso que há equiparação entre o adicional de "hora repouso alimentação" e o relativo à hora-extra, por terem a mesma finalidade de majorar a contraprestação pelo trabalho exercido em condições mais gravosas para o trabalhador.

O jurista acima mencionado, compartilhando desse entendimento, equipara o acréscimo previsto no § 4º do art. 71 da CLT aquele pago a título de hora extra, chegando a denominar o pagamento pelo trabalho no intervalo intrajornada de "hora extra ficta". Vejamos:

"Ora, isso significa que, desde 27.7.1994, o desrespeito ao intervalo mínimo entre jornada de 1 hora (ou de 15 minutos, em jornadas contínuas de entre 4 e 6 horas diárias) implica o pagamento do período de desrespeito pelo empregador, como se fosse tempo trabalhado e acrescido do adicional de horas extras. No exemplo supra, relativo à jornada de entre 8:00 às 16:00 horas, sem intervalo, o obreiro receberá o período de desrespeito, portanto, como se fosse tempo trabalhado e extraordinário (1 hora, no caso). Se o desrespeito for menor - apenas 30 minutos, por exemplo - ele receberá tais minutos como se fosse tempo efetivo extraordinário laborado. Criou a nova lei, portanto, a figura do tempo ficto extraordinário (ou horas extras fictas). (...)" (DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 928-929).

A jurisprudência do TST chegou a sumular o seu entendimento quanto à natureza salarial do pagamento pelo trabalho exercido no horário destinado ao intervalo intrajornada, que equivale à "hora repouso alimentação", nestes termos:

"Orientação Jurisprudencial do TST - Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) 354. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL (DJ 14.03.2008) Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Dessarte, podemos concluir que o adicional pelo trabalho no intervalo intrajornada ou "hora extra ficta" (art. 71, § 4º, da CLT), e o adicional por hora extra (art. 7º, XVI, CR/88) têm natureza salarial, pois se destinam a suplementar a remuneração do trabalhador pelo exercício de suas atividades em condição mais gravosa do que aquela a qual está comumente sujeito.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Nesse sentido decidiu o STJ: EDcl no REsp nº 1157849/RS, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 01/03/2011, DJe de 26/05/2011.

2- Férias proporcionais e terço constitucional

O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1111223/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que *"os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda"*.

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que *"são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*, consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

3- FGTS e multa rescisória

O FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.

E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele

prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Registre-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

A partir da interpretação das normas jurídicas acima, impõe-se a conclusão de que entre os rendimentos isentos a que se refere legislação do IR, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no artigo 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

4- Horas extraordinárias e seus reflexos

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - 'Indenização por Horas Trabalhadas - IHT' - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1. 5. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, EREsp 979765/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, unânime, DJe 01/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 904057/RN, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJe 15/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a

pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte. 5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: *"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."(CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág. 104)*

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: *"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à*

natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo." (Curso de Direito Tributário, 19ª edição, Malheiros, pág. 263)

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 25/05/2009.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Da Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora

nos ano-calendário 2008. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Dos juros moratórios

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, entendo que os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor.

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da

lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).5. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)”(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03.04.2006, pág. 262)

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Portanto, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos como consequência da inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação de trabalho, do pagamento de juros de mora em sede de demanda trabalhista, que consubstanciam danos emergentes.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal. No segundo caso, contudo, não incide o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, pois os juros são indenizatórios e independem do principal.

O fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, independentemente da natureza do principal, quando correspondem a perdas e danos.

Foi o que decidiu o STF em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

"(...)

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte: As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

(omissis)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine. A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora. Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice.

(omissis)"

O entendimento que ora sustento é salutar, pois se alinha a jurisprudência do STJ e ao que já vem sendo decidido

pela Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDI1, do TST, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista. Confira-se:

"OJ-SDI1-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que "os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas".

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.1713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Veja-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia ". 2. Regra geral: incide o IRPF

sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial proferida no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante 10/STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

Forma de restituição do indébito do IRRF e declaração retificadora

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo.

É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede a execução por liquidação de sentença (CPC, art. 604) e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor (CF, art. 100 e CPC, art. 730), facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte (CTN, art. 170).

Aliás, a declaração retificadora, se apresentada à Receita Federal do Brasil, provavelmente não se prestaria para o fim colimado, porquanto os valores corrigidos serão discrepantes dos informados pelo agente responsável por reter o imposto de renda, ocasionando o retardamento da devolução no processo administrativo-fiscal.

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos de pessoas físicas, mas também às declarações de imposto retido na fonte prestadas pelas entidades pagadoras.

Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante à Fazenda demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no art. 741 do CPC, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a Fazenda, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente seguinte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA

CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336)

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente. Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque, como já explicitado, a sentença proferida foi ilíquida.

Atualização monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, constantes desta decisão.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela " $TR + 0,5\%$ ", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Honorários advocatícios

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação. Nesse sentido: REsp 726.265/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho. Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil

reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Custas processuais

Quanto às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da autoria e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a ré a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008783-88.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLAUDIO LESSI
ADVOGADO : EDNIR APARECIDO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00087838820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente à autora, em cumprimento de sentença proferida em reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, bem como para declarar a inexistência de relação jurídico tributária de incidência de imposto de renda em relação aos juros moratórios, as férias proporcionais e o respectivo adicional (1/3), condenando a ré a restituir os respectivos valores que lhe foram transferidos, acrescidos de atualização monetária, nos termos pelo Provimento 64/2005, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da data da citação, observado a prescrição quinquenal. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00. Custas *ex lege*. Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a aplicação da tabela do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, por representaram acréscimo patrimonial. Alega a necessidade da incidência do IRPF sobre os juros de mora. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da restituição, devidamente atualizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Quanto às férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, bem assim, os respectivos terços constitucionais, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência do imposto de renda, eis que as verbas pagas a esse título visam compensar a frustração da fruição das férias por conta da rescisão do contrato de trabalho.

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da

incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08/10/2010)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou

fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 500,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo da União Federal, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp AgRg no REsp 1243209, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, aplicar a taxa SELIC nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-80.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JULIO AKIYAMA
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00007968020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08/02/2011 em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JULIO AKIYAMA** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas de forma acumulada em autos de reclamação trabalhista processo nº 252/2001 que tramitaram em Vara do Trabalho da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, bem como a restituição de R\$ 44.931,45, recolhidos a esse título na referida demanda, em 30/04/2007.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (horas-extras e reflexos sobre aviso prévio, descanso semanal remunerado, férias gozadas, indenizadas e terço constitucional, 13º salário e PDV, bem como FGTS e multa rescisória); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Afastada a prevenção apontada pelo Setor de Distribuição.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo, a existência de repercussão geral reconhecida pelo STF, a suspensão do Ato Declaratório nº 1, de 2009, pela PGFN, a aplicabilidade do regime de caixa para a apuração do tributo devido sobre o valor pago acumuladamente e a incidência do imposto sobre as verbas indenizatórias e os juros de mora.

O Juízo singular acolheu os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a aplicar o regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente e a restituir os valores pagos a maior de acordo com as tabelas e alíquotas próprias a cada retenção, acrescido de correção monetária desde a data do desembolso pela taxa SELIC e juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrado em 10% sobre o valor da condenação. Feito submetido a reexame oficial.

Apelou a União reprisando os mesmos argumentos expendidos na contestação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Remessa oficial

Cumprido observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi retido a título de IRPF o valor de R\$ 44.931,45. Considerando que o valor do débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.400,00), incide o CPC, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423/STF.

Repercussão geral reconhecida pelo STF

É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda e não apresentação de declarações de ajuste

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada das declarações de ajuste anual do imposto de renda, pois a sentença não quantificou os valores correspondentes ao direito reconhecido.

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante 08/STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005,

entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: **"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."**

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 30/04/2007, apenas em 30/04/2012 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido promovida a demanda em 08/02/2011, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN. Contudo, a tese ora esposta não se coaduna com o entendimento do STJ, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

1- Aviso prévio indenizado

Os valores alcançados ao empregado em substituição ao aviso prévio trabalhado, além de constituírem ganho absolutamente eventual, não possuem natureza salarial, mas sim indenizatória, porquanto se destinam a reparar a atuação do empregador que descumpra obrigação legal e determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A

INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ, REsp 1221665/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/02/2011, DJe de 23/02/2011)

Portanto, não é cabível a incidência do imposto de renda sobre os valores referentes ao aviso prévio indenizado, nos termos do artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

2- Férias proporcionais e terço constitucional

O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1111223/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que *"os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda"*.

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que *"são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*, consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

3- FGTS e multa rescisória

O FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.

E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Registre-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

A partir da interpretação das normas jurídicas acima, impõe-se a conclusão de que entre os rendimentos isentos a que se refere legislação do IR, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no artigo 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

4- Horas extraordinárias e seus reflexos

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas, 13º salário e PDV. Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - 'Indenização por Horas Trabalhadas

- IHT' - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1. 5. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, EREsp 979765/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, unânime, DJe 01/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 904057/RN, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJe 15/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte. 5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)

Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do CTN:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: ***"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legislativas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."*** (CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág. 104)

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: ***"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."*** (Curso de Direito Tributário, 19ª edição, Malheiros, pág. 263)

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 25/05/2009.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Da Lei nº 12350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora nos ano-calendário 2007. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

Dos juros moratórios

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (omissis)

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, entendo que os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor.

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)"(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03.04.2006, pág. 262)

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Portanto, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos como consequência da inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação de trabalho, do pagamento de juros de mora em sede de demanda trabalhista, que consubstanciam danos emergentes.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal. No segundo caso, contudo, não incide o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, pois os juros são indenizatórios e independem do principal.

O fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, independentemente da natureza do principal, quando correspondem a perdas e danos.

Foi o que decidiu o STF em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

"(...)

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte: As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

(omissis)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine. A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora. Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice.

(omissis)"

O entendimento que ora sustento é salutar, pois se alinha a jurisprudência do STJ e ao que já vem sendo decidido pela Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDII, do TST, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista. Confira-se:

"OJ-SDII-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que "os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas".

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Veja-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial proferida no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante 10/STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: ***"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"*** (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

Forma de restituição do indébito do IRRF e declaração retificadora

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo.

É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede a execução por liquidação de sentença (CPC, art. 604) e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor (CF, art. 100 e CPC, art. 730), facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte (CTN, art. 170).

Aliás, a declaração retificadora, se apresentada à Receita Federal do Brasil, provavelmente não se prestaria para o fim colimado, porquanto os valores corrigidos serão discrepantes dos informados pelo agente responsável por reter o imposto de renda, ocasionando o retardamento da devolução no processo administrativo-fiscal.

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos de pessoas físicas, mas também às declarações de imposto retido na fonte prestadas pelas entidades pagadoras.

Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante à Fazenda demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual

compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no art. 741 do CPC, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a Fazenda, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente seguinte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336)

Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque, como já explicitado, a sentença proferida foi ilíquida.

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

Atualização monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ). Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, constantes desta decisão.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

Honorários advocatícios

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação. Nesse sentido: REsp 726.265/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho. Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Custas processuais

Quanto às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a ré a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.12.001236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CLAUDEMIR JIARDULLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00012367620114036112 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

2. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em demanda trabalhista, bem assim sobre o total dos rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente e condenar a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior (atualizado, desde então, unicamente, pela Selic), apurado mediante refazimento das declarações de ajustes dos exercícios atingidos, obedecidas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva vigentes nos correlatos meses, somando-se eventual renda tributável de outra origem. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da exação a ser restituída. Sem custas.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a incidência do imposto de renda retida na fonte sobre o total dos rendimentos pagos acumuladamente, nos termos do art. 12 da Lei 7.713/88. Alega a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, tendo em vista que as verbas trabalhistas que compõe o valor recebido pelo autor possuem natureza nitidamente remuneratória. Por fim, aduz que as despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, devem ser calculadas em proporção aos tipos de rendimentos recebidos para dedução do imposto de renda, nos termos dos artigos 12-A da Lei 7.713/88 e 111 do Código Tributário Nacional. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.
2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.
4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." (EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale", in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o

foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Neste sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010)

Como se observa, os honorários advocatícios são deduzidos da base de cálculo do imposto de renda do credor da condenação judicial, desde que respeitada a proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis.

Em suma, a sentença deve ser reformada apenas para que, ao deduzir os honorários da base de cálculo do imposto, seja observada a proporção deles referente às verbas não tributáveis.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da exação a ser restituída, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426). Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para, tão somente, determinar a dedução proporcional dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WANDER JOSE GONZALEZ
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00004814620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANDER JOSE GONZALEZ em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não incidência do IRPF sobre as verbas pagas a título de transferência para outra unidade da empresa, localizada em município diverso ao contratado, nos termos do artigo 5º, III, da Instrução Normativa da Receita Federal nº 15/01. Aduz que as verbas pagas a título de ajuda de custo, para o fim de compensar as despesas com a transferência de local de trabalho, não incidem o imposto de renda.

Requer o provimento do apelo, julgando procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora era funcionário da Ford Motor Company Brasil Ltda, tendo sido transferido para outro município e, recebido depósito em folha de pagamento o valor a título de ajuda de custo para a referida mudança de município ("AJUDA CUSTO/RELOCAT" - fls. 16), conforme Procedimento Nº RH-RB- 006 (fls. 25/29). Consoante o adendo ao contrato de trabalho (fls. 17/18), a cláusula primeira prevê que a mudança do local da prestação de serviço será definitiva e a cláusula segunda o valor a ser pago, equivalente a 7 salários nominais. Com efeito, o art. 6º, XX, da Lei 7.713/1988 estabelece as hipóteses de isenção do imposto de renda, dentre elas, a ajuda de custo em razão de transferência de município:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

[...]

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte."

Além da previsão expressa supracitada, dispõe o § 2º do artigo 457 da CLT:

"Art. 457: ...

(...)

§ 2º - não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de

50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado."

A vantagem recebida denominada "ajuda de custo", tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado em razão decorrente de mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho. Com a finalidade de reparação do dano sofrido pelo empregado, a verba denominada "ajuda de custo" possui caráter indenizatório.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(AREsp 251325/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 03.12.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgREsp 1.122.813/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/12/2009, DJe 11/12/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

2. Precedentes do STJ e do TRF3.

3. Sentença mantida."

(AMS 0006056-45.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 20/01/2011, DJe 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL.

I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma.

II- Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho.

III- Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo".

IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes.

V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas."

(AMS 0006717-82.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 20/05/2010, DJe 31/05/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.

1. A ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta.

2. Precedente da Turma."

(AMS 0005043-40.2007.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 12/06/2008, DJ 24/06/2008)

Assim, sendo indevido o imposto recolhido a este título, é de rigor o reconhecimento do direito do autor à restituição do indébito.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Condeno, ainda, a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002359-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002359-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459172820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios WALTER BERNARDES NORY e WILSON BERNANRDO no polo passivo da relação jurídica processual, por entender que o débito possui natureza não -tributária, razão pela qual inaplicável o art. 135, III, do CTN.

Alega, em síntese, a agravante, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a empresa executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente, o que comprova a dissolução irregular da r.

empresa, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 138/141 foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 143/152).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Inicialmente, verifica-se que a execução fiscal proposta pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, funda-se em dívida de natureza tributária, vale dizer, Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, atraindo, portanto, a incidência do disposto no artigo 135 do CTN.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso *sub judice*, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJ1 DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 94):

"dirigi-me à Rua Afonso Brás, 864 e DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA DE BENS porque fui informada na recepção do prédio comercial de que no conjunto 41 está instalado um consultório de psicologia e psiquiatria, sendo que a empresa executada Fator Empreendimentos Imobiliários S/A. mudou-se para lugar ignorado. Assim sendo, dei por encerradas as diligências e devolvo o r. mandado para os devidos fins".

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls.114/122). Ademais, constatou-se que outra empresa

funciona no local há, aproximadamente, três anos.

De outra parte, verifica-se que os sócios WILSON BERNARDO e WALTER BERNARDES NORRY figuram no quadro empresa, na condição de diretor administrativo e diretor presidente/diretor financeiro, respectivamente, desde 05.07.1996 (Ficha Cadastral - fls. 114/122).

WILSON e WALTER - na condição de diretores - detinham poderes de gestão, tanto à época da constituição dos débitos exequíveis, de 09.07.1998 a 10.10.2001 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 14/17), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 09.10.2008 (Certidão - fls. 94).

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que sejam incluídos os sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010564-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUHUSA COML/ E IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00165806220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de suspensão do executivo fiscal, ante a manifestação da exequente no sentido de não ter a executada incluído o débito em nenhum parcelamento.

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, ter aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, devendo a execução ser suspensa nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 232).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Às fls. 245, a agravante informa a perda de objeto do presente agravo ante o pagamento do débito objeto da ação principal, conforme a guia Darf juntada às fls. 246, tornando esvaído de objeto o recurso em tela.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 236/243.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017751-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CENTRO DE FORMACAO E RECICLAGEM PROFISSIONAL DE
VIGILANTES MARAJOX LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA PAZOTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00044062220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu em parte a liminar, para autorizar Milton Alves de Araujo a prestar serviços de instrutor de tiros na empresa impetrante até a prolação de sentença.

As fls. 201/202 v., foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025609-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : STAR RADIO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118106320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAR RADIO E COMUNICAÇÃO LTDA. contra decisão que,

em ação mandamental, indeferiu o pedido de homologação da desistência do feito.

Às fls. 93 e v., foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 98/99, o juiz monocrático homologou o pedido de desistência do feito originário e tal decisão transitou em julgado, consoante informação constante no banco de dados desta e. Corte, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027526-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027526-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE
TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
SUCEDIDO : SANTANDER BANESPA ASSET MANAGEMENT LDTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148383920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela antecipada, por meio da qual se objetiva suspender a exigibilidade do crédito tributário formalizado no procedimento administrativo nº 10805.002505/2004-39, ao fundamento de que (fls. 283/284):

a) até 1999 havia discussão quanto à existência ou não de impedimento legal para que a empresa incorporadora compensasse seu lucro ajustado com a base de cálculo negativa da CSLL apurada pela empresa incorporada. No entanto, a expressa proibição legal dessa pretensão surgiu com a Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/6/1999, cuja vigência teve início em 28/9/1999;

b) no caso concreto, a incorporação foi realizada em 20/9/1999, a compensação deu-se com relação à CSLL com fatos geradores de 31/12/1999 e 31/12/2000 e as apresentações das respectivas declarações ocorreram em dezembro/1999 e dezembro/2000, ou seja, os fatos geradores e as concernentes apurações de resultados são posteriores à vigência da aludida MP, razão pela qual a proibição aplica-se à autora, eis que já vigorava desde o mês de setembro/1999;

c) a MP é de 28/6/1999, com que resta claro que a autora tinha conhecimento, quando da incorporação (20/9/1999), que em 28/9/1999 passaria a vigor uma norma que tornaria irregular a compensação a ser realizada em dezembro daquele ano;

d) aplica-se a legislação tributária vigente à época do fato gerador do tributo, que, *in casu*, ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano (artigo 105 do Código Tributário Nacional), com o que é irrelevante a data na qual se deu a incorporação.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) há violação ao fato gerador da contribuição social sobre o lucro líquido, na medida em que, ao ser vetada a compensação das bases de cálculo negativas apuradas pela empresa incorporada, em vez de haver tributação somente do acréscimo patrimonial, considerado o lucro obtido em determinado exercício, há, indevidamente, a de seu próprio patrimônio;

b) há ofensa ao princípio da estrita legalidade (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional), já que a legislação utilizada quando da lavratura do auto de infração refere-se à compensação de prejuízos fiscais de IRPJ (artigo 514 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99) e não de bases negativas de CSLL;

c) a Medida Provisória nº 1.858-6 foi publicada em 30/6/1999 e, em obediência aos noventa dias a que são submetidas as normas que tratam de contribuições sociais (artigo 195, § 6º, da Constituição de República), somente passou a vigorar em 28/9/1999. Considerado que a incorporação da Geral do Comércio Empreendimentos Ltda., já sob a denominação de Santander Brasil Empreendimentos Ltda., pela agravante, à época denominada Santander Brasil Administração de Cartões e Serviços Ltda., deu-se em 20/9/1999, ou seja, antes da entrada em vigor da legislação em comento, o aproveitamento das bases negativas passou a constituir seu direito subjetivo, uma vez que a nova regra não pode atingir os efeitos jurídicos delimitados pela antiga. Entendimento contrário implica transgressão ao citado princípio da anterioridade nonagesimal;

d) permitir que a MP modifique os efeitos da situação jurídica consolidada anteriormente à sua vigência vulnera o artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal e o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, porquanto possibilita a retroatividade mínima da norma, o que infringe o direito adquirido do contribuinte.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal por estarem presentes a verossimilhança das alegações, consoante exposto, e a ameaça de lesão irreparável, eis que será compelida ao recolhimento de valores absolutamente indevidos e ser-lhe-ão aplicadas penalidades - autuação fiscal, inscrição na dívida ativa, multa e juros de mora - que lhe acarretarão prejuízo patrimonial, além do que estará sujeita a severas imposições fiscais - impossibilidade de obtenção de certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, inscrição no CADIN, constrição do patrimônio por meio de execução fiscal e exposição em listagem de devedores.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Inexistia proibição legal para a utilização das bases de cálculo negativas da contribuição social sobre o lucro líquido até a edição da Medida Provisória nº 1.858-6, que assim dispôs em seu artigo 20:

Art.20. Aplica-se à base de cálculo negativa da CSLL o disposto nos arts. 32 e 33 do Decreto-Lei no 2.341, de 29 de junho de 1987.

Já os aludidos artigos 32 e 33 do Decreto-Lei nº 2.341/1987 estabelecem:

Art. 32. A pessoa jurídica não poderá compensar seus próprios prejuízos fiscais, se entre a data da apuração e da compensação houver ocorrido, cumulativamente, modificação de seu controle societário e do ramo de atividade.

Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.

Parágrafo único. No caso de cisão parcial, a pessoa jurídica cindida poderá compensar os seus próprios prejuízos, proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido. [ressaltei]

Em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição de República), a MP somente teve vigência noventa dias depois da sua publicação, que ocorreu em 30/6/1999, conforme noticiam o site do Planalto (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1858-6.htm) e o da Câmara dos Deputados (<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/1999/medidaprovisoria-1858-6-29-junho-1999-375109-norma-pe.html>). Assim, a partir de **29/9/1999** é que as pessoas jurídicas incorporadoras não mais puderam utilizar a base de cálculo negativa das incorporadas para apuração da CSLL.

No caso concreto, a controvérsia instaurada refere-se à possibilidade de uso das bases de cálculo negativas da incorporada pela incorporadora se a operação de incorporação foi efetivada antes e a apuração da contribuição depois da vigência da nova norma. Afirma a recorrente que a incorporação objeto da demanda foi realizada em 20/9/1999. Entretanto, não é o que se verifica com a análise da documentação juntada aos autos. Às fls. 134/139 encontra-se o Protocolo e Justificativa de Incorporação, assinado na referida data (20/9/1999). A redação do documento evidencia que naquele momento ainda não tinha havido a concretização da incorporação, *verbis* (fls. 137/138 - ressaltei):

[...]

8. Na data da incorporação será realizada Reunião dos Sócios Cotistas da INCORPORADA com a finalidade de (i) aprovar o presente Protocolo e o balanço patrimonial levantado na data-base (31.08.99); [...] (iv) **aprovar a operação de incorporação;** e (v) **autorizar seus administradores a praticarem os atos necessários à concretização da incorporação.**

9. Da mesma forma, na data da incorporação será realizada Reunião dos Sócios Cotistas da INCORPORADORA para (i) aprovar o presente Protocolo; [...] (iv) **aprovar a operação de incorporação;** [...].

10. Com a efetivação da incorporação, todos os bens, direitos, haveres, obrigações e responsabilidades da INCORPORADA passarão, automaticamente, ao acervo patrimonial da INCORPORADORA, que sucederá a INCORPORADA em todos os seus direitos e obrigações, independentemente de quaisquer outras formalidades além das previstas em lei.

11. A aprovação da incorporação implicará na extinção da sociedade INCORPORADA, para todos os fins de direito, com o conseqüente cancelamento de todas as ações representativas do seu capital.

12. As partes, desde já, autorizam as suas respectivas administrações a tomar todas e quaisquer medidas necessárias a implementação da incorporação objeto deste Protocolo, inclusive proceder à aprovação dos mesmos.

[...]

Os trechos anteriormente transcritos são expressos no sentido de que a aprovação somente se efetivaria nas reuniões dos sócios de ambas as pessoas jurídicas envolvidas a serem realizadas. A despeito de não ter sido apresentada a ata da reunião da incorporadora, das fls. 130/133 consta a da incorporada, na qual restou consignado que no dia da sua realização, **30/9/1999**, é que a incorporação estava sendo aprovada, *verbis* (fls. 130/132 - ressaltei):

[...]

ATA DA REUNIÃO DE QUOTISTAS REALIZADA EM 30 DE SETEMBRO DE 1999.

DATA, HORA E LOCAL: dia 30 de setembro de 1999, às 9:00 horas, na sede social na Cidade de São Paulo

[...], **ORDEM DO DIA:** a) **Deliberar a respeito da incorporação da sociedade por Santander Brasil Administração de Cartões e Serviços Ltda.** [...] e **aprovar o Protocolo e Justificação da Incorporação;** [...] e, d) **deliberar a respeito dos demais atos e providências conexos à operação de incorporação pretendida.**

DELIBERAÇÕES: por votação unânime e sem reservas, **deliberou-se:** a) **aprovar, sem restrições, os termos do Protocolo e Justificação de Incorporação celebrado em 20 de setembro de 1999, no qual foi proposta a incorporação desta sociedade pela companhia Santander Brasil Administração de Cartões e Serviços Ltda.** [...]; e) **declarar que em razão da incorporação ora deliberada, a sociedade incorporadora passará a suceder esta sociedade em todos os seus direitos e obrigações, independentemente de quaisquer outras formalidades, além das previstas em lei;** f) **declarar extinta a sociedade, para todos os fins de direito, com o conseqüente cancelamento de todas as quotas representativas do seu capital;** e g) **autorizar os administradores da sociedade a praticar todos os atos necessários à implementação das deliberações ora levadas a efeito.** **ENCERRAMENTO:** Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a Reunião, sendo lavrada esta Ata que, após lida e aprovada, foi assinada pelos representantes legais dos quotistas presentes.

São Paulo, 30 de setembro de 1999.

[...]

Os dispositivos do Código Civil que regem a incorporação ratificam essa conclusão, *verbis* (ressaltei):

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

No capítulo do referido diploma legal que trata das sociedades limitadas, tipo das pessoas jurídicas envolvidas na operação de incorporação dos autos, há dispositivo específico que reitera o afirmado, na medida em que estabelece que depende de deliberação dos sócios a incorporação (ressaltei):

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

[...]

VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;

Ainda que fossem sociedades anônimas, também haveria disposição explícita na respectiva lei específica (Lei nº 6.404/1976) no sentido da necessidade de aprovação para a concretização da incorporação (ressaltei):

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

In casu, a incorporação somente se deu em **30/9/1999**, quando já estava em vigor a Medida Provisória nº 1.858-6 (**29/9/1999**), que proibia a compensação realizada pela agravante, o que demonstra o acerto da decisão agravada ao não determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído exatamente com base nessa operação indevida. Consequentemente, não há que se falar em violação ao fato gerador da contribuição social sobre o lucro líquido ou aos princípios da estrita legalidade (artigo 150, inciso I, da CF e artigo 97 do CTN), da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da CF) ou da retroatividade mínima (artigo 150, inciso III, alínea *a*, da CF e o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), como sustenta a recorrente.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.027649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SYLCE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : CLEBERSON ROBERTO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022338920114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução de sentença (cumprimento de sentença), indeferiu o pedido de inclusão do responsável legal da empresa no polo passivo da relação jurídica processual, por entender que não foi comprovado desvio de finalidade ou confusão patrimonial que justificasse a aplicação do art. 50, CC.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, bem como a ocorrência de confusão patrimonial, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Por fim, requer a reforma da r. decisão, para que seja determinada a responsabilização de seus sócios-gerentes. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução de sentença, para os sócios-gerentes da empresa executada "SYLCE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.*

2. *Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.*

3. *Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.*

4. *Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na*

diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 0089201-08.2005.4.03.0000, Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 02/05/2011, DJ 11/05/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Admite-se a desconconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

2 Na hipótese sub judice, observo que restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada, e, infrutíferas as diligências no sentido de localizar bens do devedor; a agravada, por seu turno, pleiteou a desconconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

3. Entretanto no caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, na espécie, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0025912-91.2011.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 17/11/2011, DJ 24/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23).

2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120).

3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134).

4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138).

5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo.

6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistente nos autos inadimplemento de obrigação tributária.

7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN.

8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional.

9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0002778-69.2010.4.03.0000, Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, j. 15/03/2011, DJ 01/04/2011)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos:

a) compulsando os autos, verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.433,21, portanto, dívida que possui natureza não tributária.

b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, *in verbis*:

c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil.

d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028056-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : ANIELLE TERESA NELLIS
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ARCO IRIS COM/ DE OLEO LUBRIFICANTE LTDA e outros
: VICENTE NELLIS
: SUELI DELECRODE NELLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00053807920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANIELLE TERESA NELLIS, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão da agravante do polo passivo da relação jurídica processual, por entender que a constatação de dissolução irregular legitima o pedido de redirecionamento ao sócio que possuía poderes de gestão à época dos fatos geradores do crédito exequendo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa não se dissolveu irregularmente, bem como retirou-se da empresa em momento anterior à constatação da alegada dissolução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a sócia-gerente da empresa executada "ARCO IRIS COMÉRCIO DE ÓLEO LUBRIFICANTE LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei,

capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravado provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJ1 DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls.23vº):

"... em cumprimento ao presente mandado efetuei pesquisa junto ao Cartório de Registro de Imóveis e CITRETRAN locais, e não encontrei imóveis ou veículos em nome da Executada. Certifico, também, que diligenciei na Rua Cussy de Almeida, nº 114, nesta cidade, onde verifiquei que a Executada não está estabelecida naquele endereço. No local está instalado o escritório de advocacia de VICENTE NELLIS e DANIELA DE CASSIA NELLIS".

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado na certidão, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls.41/42).

Todavia, não é possível a inclusão da sócia ANIELLE TERESA NELLIS no pólo passivo da execução fiscal, posto que retirou-se regularmente da sociedade em 27.11.2006 (fls.41/42), momento anterior à constatação da dissolução irregular, em 29.10.2009 (Certidão do Oficial de Justiça - fls. 23vº).

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que a referida sócia seja excluída do pólo passivo da execução fiscal

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029419-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CREDIVAL PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E ASSESSORIA LTDA e
outro
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : FRANCIAL FACTORING LTDA
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05103159419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CREDIVAL PARTICIPAÇÕES ADMINISTRAÇÃO E ASSESSORIA LTDA. e outro** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão do depósito judicial em renda da União.

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

a) que não houve parcelamento dos débitos, mas sim extinção em face da conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos da ação de rito ordinário nº 92.0044024-0;

b) que devem ser aplicados os benefícios previstos na Lei nº 11.941/09 para conversão em renda dos valores depositados nos autos da ação de rito ordinária mencionada;

c) que o reconhecimento da extinção do débito, objeto da CDA nº 80.2.96.021893-67, deverá ocorrer na ação de rito ordinário nº 92.0044024-0, em curso perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, e

d) que há vinculação entre os débitos cobrados na Execução Fiscal nº 97.0510315-1 e a ação de rito ordinário nº 92.0044024-0.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Consoante o traslado produzido, a ora agravante, em 01.03.2010, apresentou petição nos autos da ação originária para renunciar ao direito sobre o qual se funda ação, para fins de inclusão dos débitos discutidos no Programa de anistia instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 253/255).

Na referida peça, a recorrente esclarece também ter renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação de rito

ordinário nº 92.0044024-0, em curso perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região e que, segundo alega, guarda relação com os débitos demandados na execução originária do presente recurso.

Segue trecho da manifestação outrora produzida pela executada:

"(...)

Nesse sentido, a Requerente esclarece que, como forma de convalidar a adesão ao referido programa de anistia, requereu a desistência/renúncia (**doc. nº 3**) da discussão travada nos autos da Ação Ordinária nº 92.0044024-0 (97.02.01.17509-7), ora em curso perante o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que está relacionada com os débitos demandados no presente processo, nos mesmos termos em que requerido na presente manifestação.

Naquela mesma oportunidade, as requerentes pleitearam também a conversão parcial dos depósitos judiciais efetuados de forma vinculada àqueles autos, que até este momento suspendem a exigibilidade dos débitos demandados neste processo, requerendo ainda de forma expressa sejam aqueles depósitos utilizados para extinguir os débitos sub judice nestes autos, consubstanciados na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.96.021893-67, com a conseqüente determinação de levantamento do saldo remanescente pela ora Requerente.

Ademais, as Requerentes informam ainda que, nesta mesma data, está desistindo e renunciando à discussão travada nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 2008.61.82.017094-0, opostos à presente Execução Fiscal, nos mesmo termos em que requerido acima.

Dessa forma, cumpridos os requisitos exigidos pela legislação para a fruição do referido programa de anistia, após a consolidação e efetiva extinção dos débitos demandados nestes autos pela conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados de forma vinculada à referida Ação Ordinária nº 92.0044024-0, **as Requerentes requerem seja determinado o oportuno levantamento do depósito judicial que foi efetuado de forma vinculada a estes autos** para viabilizar a oposição da defesa de Embargos à Execução mencionada acima.

(...)

A par disto, anoto que na petição de fls. 333/334, apresentada perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do processo nº 97.02.01.17509-7 (nº originário 92.0044024-0), a executada postula a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados para fins de extinção, dentre outras, da execução aqui originária, processo nº 97.0510315-1, relativa à CDA 80.2.96.021893-67.

Instada a oferecer manifestação sobre o alegado (fl. 346), a União Federal requereu a suspensão do curso do processo pelo prazo de 180 dias (fl. 349).

À fl. 353, o juízo singular reconsiderou a decisão de fl. 182 e, em face da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, arquivada em secretaria, de que não há previsão para efetivação da fase de consolidação dos parcelamentos requeridos com base na Lei nº 11.941/09, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fulcro no artigo 792 do CPC, até manifestação ulterior acerca de causa de exclusão do parcelamento.

Em 03.05.2011, a recorrente protocolizou nova petição na qual requereu a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para oferecer manifestação sobre o pedido de conversão parcial dos depósitos judiciais efetuados de forma vinculada nos autos da ação de rito ordinário nº 92.0044024-0, em curso perante a Subseção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 359/363).

Instada a oferecer manifestação (fl. 392), a União Federal informa o seguinte (fls. 394):

"(...)

O Executado, de fato, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. No entanto, deixou de apresentar informações necessárias à consolidação (Art. 15, §3º, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 2009) o que resultou no cancelamento do pedido de parcelamento (telas em anexo comprobatórias).

Sendo assim, conclui-se que o Executado não mais se encontra sob o regime da supra citada Lei, e assim, não poderá gozar do benefício instituído pelo artigo 10 (conversão com aplicação das reduções para pagamento à vista).

Ante o exposto, considerando o que foi requerido às fls. 289/293; e que os depósitos de fls. 294/295 não cobrem a integralidade da dívida, atualmente em R\$ 440.129,88, requer seja oficiada a Caixa Econômica Federal com ordem judicial para que os valores de fls. 208 e 294 sejam convertidos em renda da União (transformação em pagamento definitivo), devidamente acrescido de juros e correção monetária, à disposição desse MM. Juízo nesta causa, solicitando à C.E.F. que, no campo 'nº de referência', seja colocado o nº 80 5 96 021893-67, de inscrição em Dívida Ativa.

Caso se verifique saldo após a aludida conversão em renda, também se pleiteia sua não-liberação, ante o possível aproveitamento em outras dívidas fazendárias.

(...)"

O magistrado singular, sem propiciar a oitiva da parte contrária quanto à alegação de insuficiência do depósito realizado nos autos de rito ordinário nº 92.0044024-0, decidiu o que segue:

"1. Fls. 323/326: Diante da notícia de que o débito em cobro não teve o seu parcelamento efetivado, defiro o pleito da exequente, bem como determino que seja expedido Ofício à Caixa Econômica Federal, com o fito de converter em renda os depósitos judiciais de fl. 208. Esclareço à exequente que o depósito de fl. 294 não concerne a este feito.

2. Com o cumprimento do item '1', intime-se a exequente para se manifestar, requerendo o que for de Direito para o prosseguimento do feito.

3. Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, após a intimação da exequente.

(...)"

A questão relativa aos depósitos realizados nos autos da ação de rito ordinário não foi apreciada pelo juiz de primeira instância.

Deveras, é incontroverso nos autos que a recorrente também discutia, na ação de rito ordinário nº 92.0044024-0 (em curso perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª. Região), o débito executado na demanda aqui originária (Execução Fiscal nº 97.0510315-1).

Assim, a conversão da integralidade dos depósitos realizados na demanda originária (Execução Fiscal nº 97.0510315-1) somente pode ser realizada se os depósitos firmados na ação de rito ordinário nº 92.0044024-0 não venham a satisfazer, em sua inteireza, o crédito tributário constituído.

Consoante outrora salientado, acerca da alegação de insuficiência dos depósitos produzidos na ação de rito ordinário nº 92.0044024-0, a ora agravante não foi suscitada para oferecer manifestação, com ofensa ao princípio do contraditório.

Além disto, a decisão de primeira instância é nula, haja vista que ela não faz referência específica à **conversão realizada** nos autos da ação de rito ordinário mencionada, conforme documento de fl. 446.

Com palavras outras, com base na prova trasladada não há como saber, com certeza, se todo o valor depositado na execução originária deve efetivamente ser convertido em favor da União.

Acerca da nulidade, colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1 - Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2 - Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3 - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 686961, relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 16.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE RMI. ECONOMIÁRIOS DA CEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO A DOIS AUTORES E À FUNCEF. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO COM RELAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO EM FACE DO INSS. DECISÃO CITRA PETITA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

(...)

III - Diante do seu caráter citra petita, a r. sentença incorreu em nulidade, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem para analisar a questão em sua integralidade.

(TRF2, AC 426595, relator Des. Federal PAULO ESPIRITO SANTO, E-DJF2R 16.01.2012)

Ante o exposto, tendo em vista a nulidade da decisão agravada, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC, devendo outra ser proferida, após a oitiva da parte contrária sobre a insuficiência dos depósitos realizados nos autos da ação de rito ordinário nº 92.0044024-0, inclusive com a remessa dos autos ao contador do juízo, se necessário for.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030852-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043304120124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 350/352 v. - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032496-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ABEGE SERVICOS DE MAO DE OBRA NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO SIQUEIRA SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071147320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032976-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032976-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ DIAS CAMPOS e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
AGRAVADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
AGRAVADO	: CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00090596220104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARBOCLORO S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS** contra decisão que, em ação civil pública, afastou as preliminares suscitadas e deferiu a realização de perícia técnica tão somente para que seja aferida a ocorrência efetiva de dano ao meio ambiente, proveniente exclusivamente da atividade da ré, bem como, caso positivo, seja procedida à respectiva quantificação. Deferiu ainda a apresentação de documentos suplementares postulada pela ré. Por fim, indeferiu a realização de perícia para aferir a saúde ocupacional dos empregados da ré, por desbordar os limites da lide, bem como a oitiva de testemunhas pleiteada pela ré, em razão da ausência de indicação específica sobre o ponto controvertido a ser elucidado com a referida prova (fls. 676/680).

Em suas razões recursais a agravante alega que:

- o pedido é juridicamente impossível, visto que os requerimentos do Ministério Público para que a ora agravante cesse o uso das células de mercúrio em seu processo produtivo no prazo máximo de 12 (doze) meses, bem como realize um controle gerencial do mercúrio sobre a reciclagem e/ou tratamento de todos os efluentes, emissões e resíduos mercuriais e implante, no prazo de 180 dias, sistema de monitoramento automático *on line*, principalmente na saída de filtro prensa, na unidade de neutralização e nas saídas de efluentes da empresa, violam o artigo 5º, II, da Carta Política e a Lei nº 9.976/2000;

- a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, ante a ocorrência de litispendência, visto que há demanda idêntica que se encontra em curso nesta Corte (ACP nº 2001.61.04.005688-5);

- nos autos citados acima mencionados (2001.61.04.005688-5), o magistrado extinguiu o feito, justamente por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido;
- o pedido formulado nos autos originários deste recurso foi repellido por outro fundamento na ação civil pública anteriormente proposta;
- o requerimento alternativo também padece de amparo legal, visto que o artigo 2º, V, "a", da Lei nº 9.976/2000 não estabeleceu qualquer tipo de sistema de tratamento ou reciclagem;
- não se justifica o pedido de instalação de aterro em seu parque industrial, haja vista a existência de diversas empresas devidamente qualificadas e licenciadas para realização deste mister;
- seu parque industrial está em área cujo lençol freático encontra-se muito próximo à superfície, inexistindo permeabilidade adequada no solo;
- a obrigação de implantar sistema de monitoramento viola o princípio da legalidade;
- o Ministério Público Federal é parte ilegítima para propor a ação originária e a Justiça Federal de Santos é absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda;
- deve ser reconhecida a prevenção do Juízo Federal de Santos, em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2001.61.04.005688-5 e
- deve ser reconhecida a prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Sustenta a recorrente que o pedido é juridicamente impossível.

Sem razão a recorrente.

De acordo com o disposto na alínea "d" dos pedidos firmados a título de tutela antecipada, conforme traslado de fl. 61 destes autos (fl. 13 da ação originária), não pretende o órgão ministerial a substituição da tecnologia utilizada pela ré, mas sim o cumprimento do disposto art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.976/2000.

Transcrevo, a propósito, a referida alínea "d" da peça inicial da ação civil pública, *in verbis*:

"...

d) obrigação de fazer, no sentido de, caso a CARBOCLORO pretenda continuar a utilização das referidas células a mercúrio, manter, na própria empresa, o controle gerencial do mercúrio e o sistema de reciclagem e/ou tratamento de todos os efluentes, emissões e resíduos mercuriais.

..."

O pedido, como lançado, guarda estrita conformidade com o disposto art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.976/2000, *in verbis*:

" Art. 2º Ficam mantidas as tecnologias atualmente em uso no País para produção de cloro pelo processo de eletrólise, desde que observadas as seguintes práticas pelas indústrias produtoras:

...

V - controle gerencial do mercúrio nas empresas que utilizem tecnologia a mercúrio, com obrigatoriedade de:
a. sistema de reciclagem e/ou tratamento de todos os efluentes, emissões e resíduos mercuriais;
b. paredes, pisos e demais instalações construídas de forma a minimizar perdas de mercúrio;
c. operações de manuseio, recuperação, manutenção e armazenagem de mercúrio que evitem a contaminação dos locais de trabalho e do meio ambiente;
d. avaliações ambientais conforme normas específicas para este agente;
..."

De modo idêntico, o pleito indicado na alínea "b" do traslado de fls. 60/61 (fls. 12 verso e 13 da ação originária) também encontra albergue no inciso V do art. 2º da Lei nº 9.976/2000, haja vista que ele se reporta à necessidade de implantação de controle gerencial do mercúrio.

Não há como desvendar, na quadra desta cognição não exauriente, se o modelo de monitoramento "on line" postulado pelo órgão Ministerial é, na prática, viável ou não. Daí que a questão deverá ser dirimida após ampla dilação probatória.

DA LITISPENDÊNCIA

Não há litispendência a ser reconhecida, visto que os pedidos postulados nas duas ações civis públicas são distintos, conforme traslado de fls. 60/61 e 292.

Além disto, anoto que os fatos atinentes à ação civil pública originária ocorreram nos idos de 2004, vale dizer, muito tempo após a propositura da primeira ação civil pública contra a agravante, que se deu em 2001, consoante fls. 263/295.

Logo, litispendência não há.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Nos termos do art. 109, inciso I, da Carta Política, "aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, **assistentes ou oponentes**, excetos as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

In casu, foi autorizada a intervenção do IBAMA na lide, como assistente litisconsorcial do autor, conforme requerido (fl. 473).

Assim, é evidente a competência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido.

DA PREVENÇÃO

Não há prevenção a ser reconhecida, haja vista que a Ação Civil Pública nº 2001.61.04.005688-5 foi julgada por esta Egrégia Corte, consoante consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO

Igualmente não prospera a alegação de carência da ação, haja vista que a Constituição da República, art. 225, garante a todos direito "ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

No caso, consoante outrora observado, os fatos que deram origem à demanda ocorreram no ano de 2004, vale dizer, sob a égide da atual Carta Política e da Lei 7.347/85.

É evidente, pois, que os pedidos formulados pelo órgão Ministerial encontram albergue na Constituição da República e legislação infraconstitucional.

Afasto, assim, a alegação da recorrente.

PRESCRIÇÃO

Em movimento derradeiro, repilo a alegação de prescrição.

Tratando-se de dano ambiental, de natureza difusa, a ação é imprescritível.

A propósito, colho os dizeres da doutrina de Édis Milaré, *in verbis*:

"Conforme salientamos alhures, o Direito enxerga o dano ambiental sob dois aspectos distintos: a) o dano ambiental coletivo ou dano ambiental propriamente dito, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo, e b) o dano ambiental individual ou dano ambiental pessoal, sofrido pelas pessoas e seus bens. Assim é porque um mesmo fato pode ensejar ofensa a interesses difusos e individuais, como ocorre, por exemplo, com a contaminação de um curso de água por carreamento de produto químico nocivo. Ao lado do dano ecológico puro ou coletivo identificado, poderão coexistir danos individuais em relação aos proprietários ribeirinhos que tenham suportado a perda de criações ou se privado do uso comum da água.

No primeiro caso, ou seja, de ação civil pública veiculadora de pretensão reparatória do dano ambiental coletivo, não conta nosso ordenamento com disciplina específica em matéria prescricional. Tudo conduz, portanto, à conclusão de que se inscreve no rol das ações imprescritíveis. De fato, o estabelecimento de um prazo para o ajuizamento de ação tendente à composição da lesão ambiental resulta por completo inadequado para o sistema de prescrição. É que a lentidão com que surgem e se manifestam as consequências da contaminação pode chegar a vários anos, circunstância totalmente incompatível com o sistema clássico de prescrição.

(...)

'Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema da indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualístico do Código Civil, sob pena de sacrificar-se todas a coletividade, sua titular.

Ora, a ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional de bens-interesses de natureza pública, insuscetíveis de apreciação econômica, e que têm por marca característica básica a indisponibilidade. Versa, portanto, sobre direitos não patrimoniais, direitos sem conteúdo pecuniário.

(...)

É claro que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório. Cuida-se de um direito fundamental e indisponível do ser humano. Julgada procedente ação civil pública por dano a ele perpetrado, o montante de eventual indenização que vier a ser apurado não reverterá para patrimônio algum. Nem o Estado, nem qualquer das inúmeras vítimas da degradação ambiental experimentarão acréscimo pecuniário com a reparação financeira do dano. O montante apurado, recolhido ao Fundo a que se refere o art. 13 da Lei 7.347/1985, reverterá para toda a comunidade, sendo este, exatamente, o elemento que caracteriza sua difusão.

Em resumo, não estamos diante de direito patrimonial quando de fala de tutela do meio ambiente difusamente considerado. As pretensões veiculadas na ação civil pública se relacionam com a defesa de um direito fundamental, indisponível, do ser humano; logo, inatingível pela prescrição.

(...)"

(in Direito Ambiental - A Gestão Ambiental em foco - Doutrina. Jurisprudência. Glossário, 7ª Ed., Ed Revista dos Tribunais, 2011)

No sentido exposto, colho a ementa do julgado transcrita na decisão agravada, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL - PEDIDO GENÉRICO - ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.

É de competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a

comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.

Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.

Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.

Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.

Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.

O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.

Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.

Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.'

(REsp 200900740337, Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE 19/11/2009)

A par disto, ainda que, em tese, viesse a ser examinada a alegação de prescrição com amparo no interstício quinquenal, observo que a recorrente não apresentou o traslado, em sua inteireza, da cópia do processo administrativo, de modo que não há como sequer verificar a existência de eventuais causas interruptivas (v.g defesa administrativa ou recursos).

Assim, sob qualquer olhar, não se sustenta a alegação de ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033492-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAGOINHA REMANUFATURA DE MOTORES LTDA

ADVOGADO : FLAVIO PERBONI e outro
PARTE RE' : GILBERTO ACCACIO LAGUNA
ADVOGADO : JENER BARBIN ZUCCOLOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00009487620024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fls. 07/08, 104/105).

A agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

2. *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. ***A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..*** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."* (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqueei) ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.***

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. ***A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.***

3. ***Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.***

4. ***Recurso especial não provido."***

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

*1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.***

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

*3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.***

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No caso dos autos, a citação da empresa foi realizada por carta em **22/02/2002** (fl. 19).

Certificada a não localização de bens passíveis de penhora (20/03/2002 - fl. 22), foi concedida vista à exequente (19/12/2003 - fl. 37), que requereu prazo de 60 (sessenta) dias (19/12/2003 - fl. 38). Após, houve nova vista (16/07/2004 - fl. 41), sendo requerida a constrição de veículos (08/04/2005 - fl. 42), que restou indeferida (fl. 48). Em momento ulterior, aberta nova vista (03/02/2006 - fl. 49), foi postulada a penhora de outro veículo (09/06/2006 - fl. 59), sobrevivendo certidão do Oficial de Justiça sobre a não localização da empresa (fl. 61). Com nona vista determinada (25/04/2008 - fl. 72), a União requereu a inclusão do representante legal da executada no pólo passivo da lide (28/05/2008 - fls. 73/74).

Nesse contexto, a União Federal pleiteou a inclusão de sócio da executada no pólo passivo da lide. Não obstante, o pedido foi firmado ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação ao representante legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034864-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00068971920044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR** que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de levantamento de parte da quantia depositada, determinando a conversão total em renda da União Federal (fl. 118).

Em suas razões recursais, a agravante atesta que:

- o critério contido no artigo 32, da Portaria Conjunta nº 6/2009 (na redação conferida pela Portaria Conjunta nº 10/2009) é manifestamente ilegal;

- enquanto o texto legal e a portaria original estabeleciam que a dívida seria inicialmente consolidada com as reduções e, posteriormente, seria convertido o montante devido à União, a nova redação do artigo 32 (dada pela Portaria Conjunta nº 10/2009) impõe um critério mais restritivo, porque retira do contribuinte o direito ao cômputo de parte dos juros que é acrescida mensalmente ao depósito judicial, nos termos da Lei nº 9.703/98;

- no aspecto formal, a Portaria Conjunta nº 10/2009 é nula porque editada além do prazo "máximo" de 60 dias, previsto no art. 12, da Lei nº 11.941/09;

- no aspecto material, é nítida a violação à Lei nº 11.941/09 e ao princípio da legalidade;

- o artigo 32 da referida portaria viola os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, visto

que beneficia o contribuinte que depositou o tributo com atraso, em detrimento daquele que formalizou o depósito no vencimento, e

- o critério previsto na Portaria Conjunta nº 10/2009 implica enriquecimento sem causa do erário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre o tema a Lei nº 11.941/09 determina que:

"Art. 1º (...)

§3º - Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.

...

Art. 10 - Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009)

Parágrafo único - Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Em cumprimento ao disposto no transcrito § 3º, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 05 de novembro de 2009, que disciplinou o tema do depósito judicial, *in verbis*:

"Art. 32 - No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."

Conforme manifestação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o valor depositado deve ser transformado em pagamento definitivo integralmente, haja vista que o impetrante não recolheu multa, nem juros (fls.116/117).

Não assiste razão à agravante.

Ora, o §3º inciso I do artigo 1º da lei é claro ao dispor que a redução ocorrerá em relação às multas (de mora e de ofício), aos juros de mora e ao encargo legal.

É certo que, após a realização do depósito judicial, incidem juros, como alegado pela agravante. Não obstante, estes juros decorrem da aplicação de legislação específica, em face do depósito realizado. Não se trata, pois, de juros pagos pelo contribuinte.

Logo, a redução prevista no § 3º do art. 1º da Lei 11.941/09 não guarda aplicação no caso dos autos.

A propósito, calha transcrever o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO DO DEPÓSITO JUDICIAL A SER CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 10 DA LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE PELO SUJEITO PASSIVO. VALOR TOTAL DO DÉBITO FISCAL CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO INFLUENCIADO POR REDUÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. REMUNERAÇÃO, PELA TAXA SELIC, DO DEPÓSITO JUDICIAL NÃO PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE-DEPOSITANTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.251.513/PR.

- 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar que a anistia contida no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 não abrange a remuneração do depósito judicial realizada pela taxa selic.*
- 2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.251.513, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell, sedimentou o entendimento de que "a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011). Portanto, com razão a Fazenda Nacional ao alegar que a redução não pode atingir a remuneração pela taxa selic.*
- 3. "Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado [...]" (EDcl no AgrRg no Ag 1199331/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010).*
- 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgrRg no REsp 1268584/RS, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.05.2012)*

No mesmo sentido, colho ementa desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Caso em que foi deferida a conversão em renda integral do depósito judicial, considerando o Juízo agravado que o caso dos autos não se enquadra na regra do artigo 10 da Lei 11.941/2009, o que se encontra em conformidade com a legislação e com a jurisprudência firmada a propósito da Lei 11.941/2009.*
- 2. Os depósitos judiciais, conforme guias respectivas, referem-se a IRRF, tendo sido depositado sem cômputo de juros ou multa moratória, apenas, portanto, o principal devido de R\$ 39.153,71, para cada um dos impetrantes. O cálculo de conversão e levantamento, feito pelos agravantes, reconheceram que não houve multa, porém fizeram cálculo de juros de 45%, para efeito de redução, considerada a SELIC aplicada desde os depósitos judiciais, para postular o direito ao respectivo levantamento, de R\$ 2.068,49 do saldo atualizado de 43.750,36, com conversão em renda de R\$ 41.681,87, relativamente à situação de cada um dos impetrantes.*
- 3. Conforme se verifica, pretendem os agravantes aplicar o desconto, de pagamento à vista, no montante de 45%, previsto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 11.941/09, sobre juros remuneratórios de depósito judicial, creditados após depósito judicial, em 10/09/2008, e não sobre juros de mora fiscais recolhidos ou depositados pelo contribuinte ou responsável tributário.*
- 4. Como se observa, o levantamento de depósito judicial em valor que, supostamente, seria excedente ao desconto*

previsto no artigo 10 da Lei 11.941/09 foi negado, no caso concreto, porque a redução somente refere-se a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou pelo Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar aquilo que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito.

5. A Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial não pode ser objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal.

6. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento.

7. Não é tampouco correta a assertiva de que o tributo, integralmente depositado, sujeite-se à incidência posterior de juros de mora, pois o efeito legal imediato do depósito judicial é exatamente o de afastar a exigibilidade fiscal e, assim, inclusive o encargo moratório. Não fosse esta a contrapartida, estabelecida como garantia legal a favor do contribuinte, sequer haveria utilidade, justificativa e sentido em depositar o tributo discutido, pois, evidentemente, em vez de dispor do recurso sem qualquer benefício, melhor seria ao contribuinte aguardar a cobrança executiva depois do trânsito em julgado desfavorável. Os juros, que são aplicados posteriormente, servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei 11.941/09.

8. A decisão agravada manteve a conclusão do Juízo agravado, considerando que, em tempo algum, seria possível o contribuinte auferir saldo, a levantar, no depósito judicial a partir do desconto previsto no artigo 10 da Lei 11.941/09, razão pela qual a Portaria Conjunta 6 não extrapola os limites legais estabelecidos, consoante jurisprudência firmada no âmbito da Turma.

9. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 448640, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 10.08.2012)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035451-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035451-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO	: KARINA KRAUTHAMER FANELLI e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00172677620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, nos autos de ação declaratória objetivando determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que se abstenha de exigir da agravante os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, incluir seu nome no CADIN e promover eventual execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a obrigação de ressarcimento instituída pela Lei 9.656/98 tem caráter

indenizatório cível, sujeitando ao prazo prescricional de 03 anos, bem como a ausência de ato ilícito a justificar a cobrança do ressarcimento. Aduz que o valor praticado pela Tabela TUNEP encontra-se mais extorsivo. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, a fim de se conceder a antecipação da tutela proibindo a inscrição do nome da agravante junto ao CADIN, bem como seja impossibilitada a agravada de promover execuções em face da agravante.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à prescrição, necessária a manifestação da ré, para verificação de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

De fato, não está presente o *fumus boni iuris*, pois decidiu o Egrégio STF, quando do julgamento da ADI 1931 MC/DF, da Relatoria do Exmo. Ministro Maurício Corrêa, pela constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, cumpre adotar o posicionamento esposado pela Corte Suprema, órgão de cúpula no que tange à interpretação de matéria de índole constitucional.

Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato, abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Carta Política.

Por seu turno, não se pode impedir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS de inscrição na dívida ativa de eventual execução fiscal. O mesmo vale para a possibilidade de inclusão do nome da autora no CADIN, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI N. 9.565/98, ART. 32, CAPUT, E § 8º. TABELA TUNEP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistente a alegada violação dos arts. 128, 165, 458, incisos II e III, art. 460 e 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de forma fundamentada, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado na via estreita do recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao analisar a questão à luz do art. 32, caput, da Lei n. 9.656/98, decidiu a controvérsia com enfoque eminentemente constitucional, em face dos arts. 196 e 198 da Constituição Federal.

4. A existência de uma ação, por si só, não é causa de exoneração do registro no CADIN. Exige-se mais. É necessária a garantia do interesse creditório da Fazenda, mediante caução idônea, o que não ocorreu no caso sob análise.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1351405/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Tribunal a quo enfrentou o ponto da lide, respeitante ao cabimento do ressarcimento ao SUS, não sendo obrigado, por outro lado, a enfrentar meros aspectos ou questões do litígio, os quais ficam implicitamente rejeitados.

2. A Corte de origem resolveu a questão sob o enfoque constitucional, notadamente quanto aos arts. 196 e 199, da Constituição da República, cuja revisão escapa aos limites da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça pelo art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

3. Aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na tabela TUNEP, superam ou não os efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde exige, necessariamente, o reexame de aspectos fáticos, o que encontra óbice nesta instância especial, à incidência do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Admite-se a inscrição no CADIN, diante de mera discussão judicial acerca do débito, sem a correspondente caução. Precedentes.

5. *Em recurso especial, é impossível conhecer de aventado dissídio jurisprudencial em torno de matéria analisada na Instância a quo sob enfoque estritamente constitucional. Precedentes.*

6. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJe 16/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RESSARCIMENTO AO SUS. EXCLUSÃO DO NOME DA DEVEDORA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. CADIN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REQUISITOS.

1. *O ajuizamento de ação judicial objetivando discutir a nulidade da cobrança dos valores referentes ao ressarcimento ao SUS, por si só, não tem o condão de gerar direito ao devedor a suspender o registro de seu nome no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, caso não tenham sido preenchidos os seguintes requisitos: a) tenha proposto ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo; e b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro; ambos, na forma da lei, o que não ocorreu no caso dos autos.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1310234/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 16/09/2010, DJe 27/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESSARCIMENTO AO SUS. DISCUSSÃO DOS DÉBITOS EM JUÍZO. MOTIVO INSUFICIENTE PARA OBSTAR A INSCRIÇÃO NO CADIN. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA 1ª SEÇÃO (ERESP 645.118/SE E AGRG NOS ERESP 993.247/SP). RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO DOS DEMAIS PONTOS DA APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 909195/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 06/04/2010, DJe 13/04/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. NATUREZA DO DÉBITO. ART. 2º, § 8º DA LEI N. 10.522/2002.

1. *A jurisprudência assente no âmbito do STJ é no sentido de que: (i) "Os valores devidos a título de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde não podem ser considerados "preços de serviços públicos" ou "operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários"; e (ii) "Dessa maneira, inaplicável o § 8º do art. 2º da Lei 10.522/2002, e plenamente possível a inscrição no CADIN pela inadimplência de tais quantias" (AgRg no REsp 841.509/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 21 de agosto de 2009). Outros precedentes: AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Ministro José Delgado, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 4 de abril de 2005 e AgRg no REsp 1013538/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1126060/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

"RESSARCIMENTO AO SUS. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ACÓRDÃO FULCRADO EM ALICERCE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REFORMA. COMPETÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - *Não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.*

II - *Ausente o prequestionamento acerca do conteúdo inserto nos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC, como também no art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/98, pelo que incidentes os enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.*

III - *Registre-se, ainda, que inviável a averiguação acerca do fato de os preços cobrados com base na tabela TUNEP não refletirem o valor de mercado, tendo em vista que implica em revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado sumular nº 7 deste STJ.*

IV - *Inexistiu, igualmente, o indispensável prequestionamento para com a matéria inserta no art. 273 do CPC; além do que, mesmo se superado tal óbice, a jurisprudência deste STJ é uníssona no sentido de que inviável a via especial para a análise dos pressupostos para a concessão da antecipação de tutela, a teor da Súmula nº 07 deste Tribunal. Precedentes: REsp nº 506.038/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 04.08.2003; REsp nº 446.846/PR, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 28.10.2002.*

V - O posicionamento sufragado pelo acórdão recorrido se afina com o desta Corte Superior no sentido de que não basta o ajuizamento de ação judicial em que se discute o débito para fins de suspender a inscrição do nome do devedor no CADIN, havendo necessidade de oferecimento de garantia idônea e suficiente ou de que esteja suspensa a exigibilidade do crédito. Precedentes: REsp nº 968.343/RS, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe de 11.04.2008; REsp nº 867.755/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29.11.2007; REsp nº 602.833/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2007.

VI - No mais, o acórdão recorrido solucionou a contenda sob o enfoque eminentemente constitucional, falecendo competência a este Superior Tribunal para a sua reforma, incumbindo, pois, ao Supremo Tribunal Federal a análise da balda em sede de recurso extraordinário stricto sensu.

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1105308/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 27/04/2009)

Ante o exposto, diante da manifesta falta de plausibilidade jurídica da pretensão, em cognição sumária, e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035482-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JORGE LUIZ BOATTO
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016419320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ BOATTO em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, mas indeferindo o pedido de desbloqueio de valores depositados em conta-poupança.

Sustenta o agravante, em síntese, que de acordo com o art. 649, X, do CPC, os valores inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, depositados em conta-poupança são impenhoráveis, devendo ser restituídos de imediato. Alega que os extratos juntados a este recurso comprovam que a apreensão, no valor de R\$ 3.825,20, trata-se na verdade de conta poupança.

Requer o provimento do agravo, determinando o desbloqueio dos valores constrictos, ante a natureza de conta poupança.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 70/72.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no art. 649, X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

No presente caso, o agravante comprovou que os valores depositados em conta-poupança nº 033 0008 000608921837, junto ao Banco Santander, são inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos (fls. 66).

Dessa forma, uma vez comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV E X, DO CPC. FINALIDADE DA NORMA PROTETIVA. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA.

1. A regra de impenhorabilidade absoluta, prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, visa pôr a salvo de quaisquer constrições os valores percebidos a título de "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, (...)" em virtude da natureza alimentar de referidas verbas.

2. Por outro lado, nos termos do inciso X do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, o saldo de poupança somente não será objeto de penhora até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. Assim é que, ainda que percebidos a título remuneratório, ao serem depositados em aplicações financeiras como a poupança, referidos valores perdem a natureza alimentar, afastando a regra da impenhorabilidade.

Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, foi mantida a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a penhora em relação ao valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta de poupança.

5. Consectariamente, tendo em vista que as instâncias ordinárias, com ampla cognição fático-probatória, entenderam por aplicar o disposto no art. 649, inciso X, do CPC para resguardar apenas a impenhorabilidade do valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, rever tal posicionamento para se concluir acerca da natureza alimentar da importância excedente a referido limite encontra-se obstada pela incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1154989 / MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 04/10/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Nos termos do art. 649, X, do CPC (redação dada pela Lei 11.382/2006), são absolutamente impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. Nesse contexto, mostra-se ilegal a penhora que recaia sobre a totalidade dos valores depositados em caderneta de poupança, sem se observar a regra de impenhorabilidade prevista no preceito legal referido.

2. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.096.337/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 31.8.2009; e AgRg no REsp 1.077.240/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2009.

3. O fato de o recurso especial haver sido interposto contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, não obsta o conhecimento da insurgência. Isso porque o provimento do apelo demandou apenas a análise da alegação de ofensa ao artigo 649, inciso X, do Código de

Processo Civil, o que é viável nos limites da via especial.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1291807 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

2. Agravo regimental improvido.

(AAREsp 1096337, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20.08.2009, DJE 31.08.2009).

No mesmo sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA SOBRE VALOR EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. DETERMINADA DE OFÍCIO. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Verifica-se que o juiz *ex officio* determinou a penhora online via sistema BACENJUD, o que contraria o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

- Ante a ausência de pedido por parte do credor, não pode o juiz determinar que se efetue a constrição dos valores constantes em instituições financeiras, pois viola a lei.

- O valor bloqueado encontra-se inserido na impenhorabilidade do artigo 649, inciso X, do Código de Processo

Civil, uma vez que, de acordo com documentos juntados, ficou demonstrado que o montante pertence a conta-poupança e é inferior a 40 salários mínimos.

- Recurso provido."

(AI 0041534-84.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, j. 13/12/2012, DJ 14/01/2013).

De rigor, portanto, a reforma da decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores depositados em conta poupança inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035584-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOSANO RUIZ COM/ DE PAPEIS LTDA -ME
ADVOGADO : MANUEL LOSANO RUIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00064804320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOSANO RUIZ COM/ DE PAPÉIS LTDA - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo pedido é a reinclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que:

- a determinação de exclusão do parcelamento violou os princípios da legalidade, da razoabilidade, isonomia e proporcionalidade;

- está presente o *periculum in mora*, visto que, mantida a exclusão, os débitos fiscais serão executados;

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu parcelamento em favor do contribuinte, que não está obrigado a acolhê-lo. Trata-se de uma faculdade.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento.

Assim, não prospera a alegação da recorrente quanto à ilegalidade das portarias conjuntas, visto que a própria Lei nº 11.941/09 determina que os atos necessários à execução dos parcelamentos, inclusive quanto à forma e ao prazo, deveriam ser estabelecidos por ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil.

A par disto, a Portaria Conjunta nº 06/2009 dispõe que:

"...

Art. 15 - Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

...

§2º - No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado."

A Portaria Conjunta nº 02/2011, por sua vez, estabeleceu os prazos para consolidação.

In casu, o próprio agravante noticia que não formalizou a consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 09/2009 e 02/2011, a ensejar sua exclusão, em face do descumprimento de regra específica para a concretização do parcelamento.

De outra parte, anoto que o prazo diferenciado, previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5/2011, para a prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, alberga tão somente as pessoas físicas, e não as pessoas jurídicas.

Logo, o princípio da isonomia não guarda aplicação no caso dos autos, dada a distinção legal entre as pessoas físicas e jurídicas.

Com palavras outras, somente aqueles que se encontram na mesma situação podem postular idêntico tratamento, o que não ocorre nos autos.

Por fim, entendo que a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado o extenso prazo para cumprimento das informações à consolidação.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035800-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARILDO SOARES DE BARROS e outro
: CLOVIS ROBERTO MOREIRA PIRES
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036392820004036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARILDO SOARES DE BARROS e outro** contra decisão que, em cumprimento de sentença em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de expedição de precatório complementar com a incidência de juros de mora.

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que:

- os juros moratórios são devidos até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução;

- *in casu*, o valor acolhido em primeira instância, de R\$ 84.289,32, foi atualizado até abril de 2005 e o trânsito em julgado dos embargos foi firmado em 23.06.2006, com a transmissão da RPV e do Precatório em 17.08.2006;

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

O presente recurso tem origem em ação de repetição de indébito ajuizada contra a União Federal cujo pedido era a restituição do imposto de renda tributado sobre verbas rescisórias.

Julgado procedente o pedido, certificado o trânsito em julgado, foi iniciada a fase de cumprimento da sentença.

A União Federal opôs embargos à execução, que foram julgados procedentes em parte para fixar o valor da condenação em R\$ 84.289,32, **atualizados até abril/2005** (fls. 50/51).

Certificado o trânsito em julgado da referida sentença em **23.06.2006** (fl. 55).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisões recentes, firmou o entendimento de que não há incidência de juros de mora entre a data do trânsito em julgado dos embargos à execução e a expedição do precatório.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO

JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012)

Assim, tomando em consideração a nova dicção jurisprudencial do Tribunal Superior, modifico entendimento anteriormente firmado a respeito do tema, especialmente para prestigiar a uniformidade e estabilidade dos julgados quanto ao posicionamento consolidado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para declarar que há incidência de juros de mora até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2012.61.00.001134-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011345620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado objetivando que a autoridade coatora receba seu pedido de revisão da inscrição em dívida ativa nº 80.6.11.094521-11, independentemente da disponibilização de senha, com a remessa do processo administrativo fiscal para a análise da Receita Federal, em 48 horas, bem como, que se determine às autoridades impetradas que se abstenham de impedir a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa e de incluir o débito no Cadin, antes que a Receita Federal aprecie a documentação.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, determinando a remessa dos autos ao duplo grau de jurisdição.

Cientes da r. sentença, as partes não interpuseram recurso.

O Ministério Público Federal se manifesta às fls. 217/219, pelo improvimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Pleiteia a impetrante que a autoridade coatora receba e aprecie seu pedido de revisão de inscrição na dívida ativa, sob o fundamento de que a mesma se encontra em valor duplicado. Afirma que não conseguiu protocolar seu pedido, pela internet, conforme demonstra às fls. 99.

Com efeito, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "a" da CF, a todos é assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Assim, se a impetrante alega erro na inscrição do débito, é ilegal a recusa da autoridade impetrada em protocolar seu requerimento de revisão de inscrição em dívida ativa da União.

No mais, pleiteia a impetrante, a emissão de certidão de regularidade fiscal, bem como sua não inscrição ao Cadin.

Também assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"),

revelando-se clara a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, a apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débito para com o Fisco. Ou melhor, visa a impetrante nos presente autos, rever inscrição em dívida ativa alegando estar sendo cobrada em duplicidade. Assim, o mero pedido de revisão de dívida não suspende a exigibilidade do crédito.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa, nesse particular, a denegação da segurança.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873

AGAMS - AGRADO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a)

JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão

TRF1

Órgão julgador

TERCEIRA TURMA

Fonte

DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP n° 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp n° 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido.

Data da Decisão

18/03/2003

Data da Publicação

04/04/2003

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000357-38.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : LAZARO BATISTA ROSA FILHO
ADVOGADO : LEONARDO FREDERICO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003573820124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar a União a restituir o valor do imposto de renda incidente sobre juros moratórios das verbas pagas ao autor nos autos do processo nº 052-2321/1998 da 52ª Vara do Trabalho de São Paulo. No cálculo do valor em atraso, a partir de 29 de junho de 2009 a correção monetária e os juros de mora devem corresponder ao índice aplicado para a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Antes, deverá incidir apenas a taxa SELIC que engloba tanta a correção monetária quanto os juros de mora, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, tendo em vista que as verbas trabalhistas que compõe o valor recebido pelo autor possuem natureza nitidamente remuneratória. Aduz a não aplicação do art. 1º da Lei 9.494/97. Pleiteia a exclusão da condenação os juros de mora em todo o período em que aplicada a correção pela SELIC e redução da verba honorária em percentual de 5% sobre o valor da condenação. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Frise-se que "A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.133.815/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que "não incide o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP nº 2.180-35/2001, sobre os casos de repetição de indébito tributário, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos"." (STJ, AgRg no AREsp 155278 / SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para fixar a incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002447-16.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00024471620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por JOAO JOSE DE ALMEIDA em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar a União (a) a restituir a parte autora o valor do imposto de renda (IRPF) cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), incidente sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, com incidência da taxa Selic a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado; (b) com relação ao pedido para que seja declarado que o valor integral das despesas com honorários advocatícios sejam deduzidos da renda tributável auferida, julgou extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a incidência do imposto de renda retida na fonte sobre o total dos rendimentos pagos acumuladamente, nos termos do art. 12 da Lei 7.713/88. Pleiteia a incidência exclusiva da taxa Selic e a redução da verba honorária em percentual inferior a 10%. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Apelou a parte autora, pleiteando a dedução integral da verba honorária da base de cálculo do imposto de renda e a majoração do percentual referente à condenação dos honorários advocatícios, para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Com relação ao pedido extinto sem julgamento do mérito pelo Juízo *a quo*, referente à não incidência do imposto de renda sobre os honorários advocatícios provenientes das quantias recebidas acumuladamente por força de decisão judicial, com fundamento no art. 515, § 3º, acrescido pela Lei nº 10.352/01, aprecio a questão.

Quanto à dedução das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidos da base do cálculo do imposto de renda.

Dessa forma, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

Neste sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.
3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010)

No que se refere aos juros de mora, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Dessa forma, não cabe a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado como estabelecido na sentença.

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para afastar a incidência dos juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a dedução dos honorários advocatícios relativos, tão somente, à parcela correspondente aos rendimentos tributáveis recebidos por força de condenação em ação trabalhista, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000190-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.01562-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO DANGOT, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ante a não ocorrência da prescrição, determinando a expedição de ofício ao Juízo da falência, a fim de que seja informada a data da decretação da falência para que este Juízo examine o pedido quanto à exclusão dos valores das multas.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a decretação da falência não exerce nenhuma influência na apuração da prescrição do crédito tributário. Alega que a agravada não requereu a penhora no rosto dos autos da falência e nem a habilitação de seu crédito na falência. Aduz a inércia da agravada quanto à cobrança dos créditos tributários em questão, pois em um período de mais de treze anos não apresentou sequer uma petição direcionada a execução fiscal originária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o débito objeto da execução fiscal seja extinto, ante a ocorrência da prescrição intercorrente, e subsidiariamente, seja afastada a multa aplicada, nos termos do arts. 192 da Lei 11.101/2005 e 23, parágrafo único, do Decreto-lei 7.661/1945.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000284-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO DE SANGUE PAULISTA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285764620024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco de Sangue Paulista Ltda. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de levantamento do saldo remanescente dos valores depositados em conta

judicial.
DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, a dicção do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem tão pouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaqui)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522 do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 12.12.2012 (fls. 284/287), e findou-se no dia 21.12.2012. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 08.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000664-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : IRINEU PAGANUCCI

ADVOGADO : WAGNER ARTIAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASTRO E PAGANUCCI LTDA
: NELSON DE OLIVEIRA SABIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023653619994036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU PAGANUCCI, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do veículo, com decretação de indisponibilidade, nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, o deferimento do pedido de levantamento da indisponibilidade de bens e direitos que recai sobre o veículo caminhonete cabine dupla, modelo MMC/L200 SPORT 4x4 HPE, ano de fabricação 2004, modelo 2005, placa DMD 5926, uma vez que transferiu o financiamento deste veículo para um modelo mais novo (ESP/Caminhonete/aberta cabine dupla, modelo MMC/L200 OUTDOOR, ano de fabricação 2010, modelo 2011, Placa ETI 8535) e valorizado, necessitando de autorização para transferência à terceira pessoa. Requer a concessão da antecipação da tutela, e ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 15, inciso I, o Juízo da execução poderá deferir ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados, mas apenas por depósito em dinheiro e por fiança bancária.

Por seu turno, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir, por iniciativa do executado, a substituição de bens penhorados por outros que não sejam dinheiro ou fiança bancária, desde que haja expressa concordância da parte exequente, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 286, 287, 290 E 368 DO CC; 730 E 827 DO CPC E 156, II, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTOS DEFICIENTES - SÚMULA 284/STF - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR CRÉDITOS DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL - NEGATIVA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 15, I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

(...)

3. Compete ao credor anuir à substituição de bens penhorados na execução fiscal. Sua negativa somente cede diante da substituição por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, 903793/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2008, DJe 08/08/2008)

No presente caso, ainda que pareça a transferência do financiamento do veículo para a aquisição de outro mais novo mais favorável, necessário se faz a anuência do exequente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, bem como para se manifestar quanto ao pedido de substituição do veículo com decretação de indisponibilidade.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000712-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUHAIL ISMAEL
ADVOGADO : ROBERTO GABRIEL CLARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00037-1 A Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000728-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELIZABETH DIAS DE SEGADAS VIANA
ADVOGADO : CESAR GALDINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO ATTI
ADVOGADO : MARINA COZZI SFORSIN
PARTE RE' : PREACHER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA e outro
: RANDAL SILVA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.21322-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizabeth Dias de Segadas Viana contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"

Vale mencionar, ainda, a dicção do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem tão pouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522 do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 19.12.2012 (fls. 284/287), e findou-se no dia 28.12.2012. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 15.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000869-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO SUPERIOR LTDA -EPP
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00000552720134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO SUPERIOR LTDA - EPP, em face de decisão que, em ação cautelar inominada, indeferiu a liminar onde objetiva a suspensão dos efeitos da decisão cautelar administrativa proferida pelo representante da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES, nos autos do processo n. 201216469.

Sustenta a agravante, em síntese, que a SERES determinou a aplicação de medidas preventivas de suspensão de

ingresso no curso superior de Tecnologia em Processos Químicos oferecido pela instituição requerente, em razão de reiterados resultados insatisfatórios obtidos nos processo de avaliação pela qual foi submetida nos anos de 2008 e 2011. Aduz que após a realização do ENADE em 2011, a Faculdade passou por processo de credenciamento realizado por três especialistas do MEC, tendo obtido conceito final 3 (três), ou seja, foram atendidos os padrões de qualidade determinados pelo MEC. Alega que qualquer conceito inferior anteriormente obtido ficou superado pela avaliação *in loco*, ocorrido para fins de credenciamento.

Requer a concessão de efeito ativo, para conceder a liminar pleiteada na exordial, eis que necessita realizar o concurso vestibular para os interessados em se matricular no curso de Tecnologia em Processos Químicos, ainda no mês de janeiro, pelo fato do início das aulas estar previsto para o início de fevereiro conforme Calendário Escolar juntado a este agravo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

O "Conceito de Curso" - CC é aferido "in loco", a partir dos referencial "Conceito Provisório de Curso" (caput e parágrafo único do artigo 33 da Portaria 40/2007/MEC). Este último, portanto, é uma avaliação preliminar que, após a visita dos técnicos, dará azo à verdadeira avaliação do curso.

A suspensão da admissão de novos alunos se dá na forma do § 4º do artigo 36 da referida Portaria, e se dá somente nos casos em que, realizada a vistoria "in loco", o conceito de curso resultar insatisfatório, inferior a 3, como se observa pela análise conjunta do § 2º do artigo 35, "caput" do artigo 36 e 35-a e 35-B (estes dois últimos fazem desumir da nota mínima 3).

A própria menção da ato administrativo atacado (fls. 178 - Despacho 192/2012-SERES/MEC), no sentido de que os cursos referidos no seu anexo I tiveram "tendência positiva" (melhoraram de 2008 a 2011) já parece se contradizer frontalmente com o que dizem os dispositivos acima referidos, pois, se houve evolução de nota de satisfatório (inferior a 3) para satisfatório (superior a 3) estes cursos sequer poderiam constar da listagem feita, como é o caso da agravante (fls. 182).

E a agravante, ao que consta dos autos, obteve conceito do curso 3, conceito este que se sobrepõe ao conceito preliminar, que era somente 2, conforme se observa de fls. 93, conclusão da vistoria feita em seu estabelecimento.

Em sendo assim, observo que a agravada suspendeu a admissão de novos alunos da agravante mesmo na existência de conceito de curso satisfatório (fumaça do bom direito), até que esta pudesse rever esta decisão em reunião que, entretanto, somente realizar-se-á em 18/02/2013 (perigo na demora - portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=artic..).

Posto isto, CONCEDO O EFEITO ATIVO pleiteado, para que a agravante possa realizar o seu vestibular com relação ao curso mencionado em fls. 182.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000882-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDRAS SOARES
ADVOGADO : ISLE BRITTES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00061-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDRAS SOARES em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a expedição de mandado para constatação e reavaliação do bem penhorado. Sustenta o agravante, em síntese, que inobstante o recurso de apelação nos autos dos embargos à execução fora recebido no efeito devolutivo, cabe a suspensão da execução e da designação do leilão, sob pena de sofrer prejuízo ao perder a posse de bem utilizado diariamente em sua atividade rural. Aduz que quando do julgamento da apelação será muito difícil retornar ao *status a quo*, pois o leilão já terá ocorrido.

Requer a concessão de liminar, e ao final, o provimento do agravo para suspender a decisão que determinou a realização de leilões do bem penhorado até que ocorra o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE.

1. *É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução.*

2. *Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.*

3. *Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC.*

4. *Recurso especial improvido."*

(RESP 658778, Relator Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - *A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.*

2 - *O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.*

3 - *Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.*

4 - *Agravo de instrumento não provido."*

(AG 2007.03.00.097019-4, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, DJ 30/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento.*

2. *A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AI 0113405-82.2006.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 26.09.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001027-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BERKANA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, -EPP
ADVOGADO : JOAO GUIZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427811320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERKANA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA. - EPP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de penhora, fixando o percentual de 10% do faturamento bruto da empresa executada, intimando-se o seu sócio-gerente, ou representante, da constrição para que assuma o cargo de administrador da penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que ofereceu à penhora títulos de sua propriedade e em valor suficiente para a garantia do Juízo, a saber, obrigações da Eletrobrás. Aduz que a penhora de 10% sobre o faturamento da empresa colide frontalmente com o art. 620 do CPC, causando-lhe prejuízo irreparável.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja decretada a penhora sobre seus títulos ou, alternativamente, que a penhora se dê no percentual máximo de 2% sobre o seu faturamento.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

In casu, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio do BACENJUD.

Frise-se que, quanto ao título oferecido à penhora 'obrigação ao portador' emitida pela Eletrobrás com base na Lei nº 4.156/62, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador da Eletrobrás são créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica, insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRAS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores.

2. Precedente: REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana, Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 73703 / DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 39.683/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULO.

OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS COM BASE NA LEI N. 4.156/62. RECUSA. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.

1. As 'obrigações ao portador' emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cedição nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.
2. Da análise dos autos (fl. 96), verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de 'obrigação ao portador' emitida pela Eletrobrás com base no art. 4º da Lei n. 4.156/62, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.
3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83/STJ.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1.221.289/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.6.2010, DJe 30.6.2010.)

De outra parte, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.
2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 242970 / PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".
 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).
 3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.
- Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 183587 / RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que o percentual fixado em 5% sobre o faturamento bruto da empresa não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Assim, para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser fixada a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. 4ª Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001172-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001172-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MARCUS VINICIUS NANNI
ADVOGADO	: ANDRE KOSHIRO SAITO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00571544920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCUS VINICIUS NANNI em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade, na qual pleiteia a suspensão da execução por

tratar-se de homônimo, bem como determinou o prosseguimento do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a União Federal confirmou que se trata de homonímia, porém, requereu o prosseguimento da execução no mesmo endereço da inicial. Alega que seu CPF é 258.596.778-35, sendo o nome de sua mãe Beatriz Grotoli Nanni, enquanto o CPF do real executado é 028.163.650-85, e o nome de sua é Amanda Ávila Nanni.

Requer a concessão de liminar para suspender a decisão agravada, e ao final, o provimento do agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva do ora agravante.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que os documentos juntados aos autos originários dão conta de que o Sr. Marcus Vinicius Nanni, ora agravante, de fato não é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, ao requerer a citação do real devedor, a Fazenda Nacional forneceu o nº do CPF 028.163.650-85, conforme se constata da Certidão da Dívida Ativa - CDA (fls. 13/14), diverso do nº do CPF do ora agravante.

Em manifestação juntada às fls. 33/34 dos autos principais, a União Federal informou que "o executado cujo nome foi inscrito em DAU é MARCUS VINICIUS NANNI, inscrito no CPF nº 028.163.650-85, cuja mãe é AMANDA AVILLA NANNI e endereço é RUA VARGEM GRANDE, 23, A, CASA 3 TATUAPÉ SÃO PAULO. Já o excipiente MARCUS VINICIUS NANNI, inscrito no CPF nº 258.596.788-35, filho de BEATRIZ GROTTOLI NANNI e domiciliado na RUA VARGEM GRANDE Nº 94, TATUAPÉ, SÃO PAULO não se confunde, apesar de nomes idênticos, com o real executado nos autos em epígrafe".

Assim, não se mostra plausível a manutenção do agravante no pólo passivo da execução fiscal, por trata-se de pessoa homônima do real devedor, sendo ônus da exequente fornecer corretamente os dados de identificação do executado.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMÔNIMO. ÔNUS DE FORNECER CORRETAMENTE OS DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO DEVEDOR É DA EXEQÜENTE. NATUREZA CONTENCIOSA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. EXCLUSÃO DE INTEGRANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. No caso em apreço, não se mostra plausível a manutenção do agravado no polo passivo da execução fiscal. A um porque há nos autos elementos que indicam se tratar de homônimo, portanto pessoa completamente estranha à lide; e a dois porque é ônus da exequente fornecer corretamente os dados de identificação do devedor.

2. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência.

3. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária. *Jurisprudência.*

4. Agravo legal ao qual se nega provimento."

(AI 0007461-18.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 26/06/2012, DE 10/07/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva do ora agravante na execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001183-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RIZATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002390820024036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIZATTI E CIA LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora, com decretação de indisponibilidade, nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Narra o agravante, em síntese, que houve o indeferimento do pedido de substituição da penhora, bem como do levantamento da indisponibilidade de bens e direitos, que recai sobre os veículos VW/VW 13.130, ano/modelo 1986/1987, placa BTR 8650, RENAVAM: 385419120, VW/VW 13.130, ano/modelo 1986/1987, placa BTR 8662, RENAVAM: 367374293, VW/VW 13.130, ano/modelo 1986/1987, placa BTR 8667, RENAVAM: 367374315, avaliados em R\$ 108.315,00, sendo R\$ 36.105,00 cada um, considerando-se o valor da tabela FIPE do mês de outubro de 2011. Ofereceu o agravante, em substituição, as penhoras/bloqueio de um caminhão FORD Cargo 1717 com carroceria, ano/modelo 2006/2006, RENAVAM 900097906, Placa 6024, no valor, apurado por analista judiciário - executante de mandados em Laudo de Avaliação às fls. 693/698, de R\$ 126.000,00, sendo R\$ 93.500,00 o caminhão e R\$ 32.500,00 a carroceria.

Alega que inicialmente havia oferecido o caminhão avaliado no valor de R\$ 98.047,00, conforme tabela FIPE de outubro/2011, mais depósito complementar de R\$ 10.268,00, totalizando os R\$ 108.315,00 referentes aos veículos VW, mas tendo em vista que o caminhão com carroceria foi avaliado em R\$ 126.000,00, requereu subsequentemente que fosse aceito tão somente o veículo ofertado (caminhão com carroceria), ante a desnecessidade do depósito complementar.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferida a pretendida substituição de bens nos termos em que formulada após a avaliação pelo analista judiciário - executante de mandados, e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa se encontram bem delimitados. Nos termos da Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 15, inciso I, o Juízo da execução poderá deferir ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados, mas apenas por depósito em dinheiro e por fiança bancária.

Por seu turno, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir, por iniciativa do executado, a substituição de bens penhorados por outros que não sejam dinheiro ou fiança bancária, desde que haja expressa concordância da parte exequente, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 286, 287, 290 E 368 DO CC; 730 E 827 DO CPC E 156, II, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTOS DEFICIENTES - SÚMULA 284/STF - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR CRÉDITOS DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL - NEGATIVA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 15, I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

(...)

3. *Compete ao credor anuir à substituição de bens penhorados na execução fiscal. Sua negativa somente cede diante da substituição por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80.*

4. *Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(STJ, 903793/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2008, DJe 08/08/2008)

No presente caso, houve a anuência da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 742, condicionada que o mesmo pedido seja feito na Cautelar Fiscal nº 2009.61.13.002118-4, em trâmite perante a 1ª Vara, devidamente comprovado nos autos, a fim de que não haja prejuízo para a União, bem como o o Laudo de Avaliação (fls. 693/698), avaliou o caminhão com carroceria FORD CARGO 1717 E, RENAVAM 900097906, PLACA AOE6024, em R\$ 126.000,00, valor superior aos R\$ 108.315,00 (sendo R\$ 36.105,00, considerando-se o valor individual segundo tabela FIPE do mês de outubro de 2011), referente aos veículos penhorados.

Não há falar-se, destarte, em prejuízo para a União, tendo em vista que o valor do bem foi avaliado em valor superior aos bens que se quer substituir. Em situações excepcionais, tais como a ora enfrentada, a medida se revela plenamente cabível, mormente em se considerando a oferta de bem mais novo e avaliado em bom estado, tendo como finalidade assegurar a satisfação do crédito tributário, nos limites da obrigação, ou seja, na exata proporção do valor reclamado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se e officie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001583-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001583-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY
AGRAVADO : INDUMED COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000502620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação efeito suspensivo interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, ao fundamento de que, em decorrência da natureza das ilegalidades e das justificativas da impetrante, devidamente comprovadas nos autos, por se tratar o caso de incompatibilidade entre os endereços cadastrados no banco de dados da ANVISA, a retenção das mercadorias é medida de rigor excessivo (fls. 428/433).

Sustenta, em síntese, que:

a) não foi concedido prazo de dez dias para a prestação de informações a contar da juntada do mandado de notificação aos autos (artigos 7º, inciso I, e 11 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 177 do Código de Processo Civil), o que gera a nulidade do processo (artigo 243 da lei processual civil);

b) não é possível conceder liminar para entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior (artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009);

c) não foram analisadas as informações tempestivas apresentadas pela Coordenadora Substituta da Coordenação da Vigilância Sanitária de Portos, Aeroportos e Fronteiras no Estado de São Paulo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que, além da relevância da fundamentação já exposta, está presente o *periculum in mora*, já que a fabricação de produto por outra empresa que não a reconhecida como a responsável pelo produto enseja alto risco sanitário, pois nenhuma etapa do gerenciamento de risco e garantia da qualidade do produto está assegurada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. Dispõe o § 2º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009 (ressaltei):

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega

de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

[...]

A despeito da redação expressa do dispositivo anteriormente transcrito, entendo que a sua aplicação ou não deve ser examinada em cada caso concreto, nos termos do precedente desta Corte que segue:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/09. ARTIGO 557, CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cabível o julgamento monocrático terminativo quando a decisão agravada revelar-se manifestamente contrária ao texto legal, tendo o condão de produzir dano irreparável, ao deixar de apreciar o "mérito" da controvérsia de estatura constitucional, reiteradamente abordado em precedentes da Suprema Corte.

2. A regra prevista no artigo 7º, §2º, da Lei 12.016/09, que veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de mercadorias provenientes do exterior, deve ser aplicada com a análise caso a caso. A literalidade do preceito não alcança a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. Assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

3. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade com risco ou lesão qualificada a direito líquido e certo.

4. Caso em que, fundada exclusivamente na vedação genérica à concessão de liminar, a decisão proferida no Juízo agravado deixou de apreciar as circunstâncias do caso concreto e, assim, de emitir valoração jurídica sobre a controvérsia em si, apesar da invocação de matéria constitucional de relevância e da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015091-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 411 - ressaltei)

A regra em referência somente pode ser afastada, desse modo, se houver motivo concreto e suficiente apto a justificar tal medida, como, exemplificativamente, o perecimento das mercadorias. Verifico que não é o caso dos autos. Alega a agravada, em síntese, que o *periculum in mora* está consubstanciado no prejuízo financeiro e à sua imagem que a retenção das mercadorias poderá lhe acarretar, escassez de materiais destinados à saúde pública e perecimento da mercadoria para fins comerciais e possibilidade de destruição das mercadorias ou devolução ao exportador.

Quanto ao prejuízo financeiro e à sua imagem que a retenção das mercadorias poderá lhe acarretar, não caracteriza dano atual e concreto capaz de ensejar a liberação das mercadorias. No que toca à escassez de materiais destinados à saúde, entendo ser de competência da ANVISA a proteção da saúde da população, nos termos dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.782/1999:

Art. 6º A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle

de portos, aeroportos e de fronteiras.

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

I a VII (...)

VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;

II a V (...)

VI-equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

Destarte, não há que se falar em perigo pela escassez de mercadorias na área da saúde se o próprio órgão responsável por aprová-los não o fez. No que se refere ao perecimento das mercadorias, não está demonstrada, eis que foi afirmado que é necessário entregá-las aos compradores com, no máximo, dezoito meses de garantia e, pelo que consta dos autos, as mercadorias com 24 meses de garantia chegaram ao Brasil em 15/10 e 06/11/2012. Dessa maneira, ainda resta prazo coerente para a liberação, antes que se chegue aos dezoito meses invocados.

No que tange a tais alegações, não vislumbro perigo da demora que justifique a liberação das mercadorias. Assim, há que se conceder o efeito suspensivo parcial para que essa providência seja obstada, mesmo porque o *periculum in mora* sustentado no agravo de instrumento pela ANVISA - que a fabricação de produto por outra empresa que não a reconhecida como a responsável pelo produto enseja alto risco sanitário - há de ser considerado, porquanto, como visto, esse é o órgão legalmente responsável para tanto.

Todavia, como medida de cautela, verifico a plausibilidade do perigo da demora suscitado pela impetrante no que se refere à possibilidade de destruição ou devolução ao exportador das mercadorias, razão pela qual tal providência deve ser obstada nesta fase de cognição sumária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **atribuo efeito suspensivo ao recurso**, a fim de que as mercadorias não sejam liberadas, bem como determino que não se proceda a eventual destruição ou devolução das mercadorias ao exportador, até decisão final deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento imediato à decisão. **Cumpra-se a referida comunicação em plantão.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20495/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008029-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
 APELANTE : ALBA MARINA MUNARI SCHLESINGER e outros
 : NELY MARIA CAVALI
 : RODOLFO VILELA DOS REIS
 : ANA MARIA QUILEZ GUILLAMON SOUZA
 : DAVI KNOPHOLZ
 : HORACIO RODRIGUES
 : JOSE ADOLFO BARROS MAYER
 : MARINHO MARTINS RIBEIRO
 : OSWALDO IGNACIO AMADOR
 ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
 APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
 ADVOGADO : EDUARDO CHALFIN
 APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
 APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
 ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO
 : HELOÍSA MANZONI GONÇALVES CABRERA
 APELANTE : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO
 APELANTE : BANCO ALVORADA S/A
 ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
 SUCEDIDO : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
 APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
 ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
 SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
 : BANCO ABN AMRO BANK S/A
 APELANTE : BANCO DE PERNAMBUCO S/A BANDEPE
 ADVOGADO : LILIAN THEODORO FERNANDES
 APELADO : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
 : EDILSON JOSÉ MAZON
 : HELOÍSA MANZONI GONÇALVES CABRERA
 APELADO : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : MARCIA PESSOA FRANKEL
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
 APELADO : OS MESMOS
 PARTE AUTORA : THEREZA HARUYE SUGUI AKIAMA (desistente)
 ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA
 PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS SOUZA BASTOS (desistente)
 ADVOGADO : EDILSON JOSÉ MAZON
 INTERESSADO : HELOÍSA MANZONI CABRERA

DESPACHO

Para fins de regularização nestes autos, reitere-se a intimação dos advogados Edilson José Mazon e Heloísa Manzoni Cabrera para que apresentem a documentação societária que comprova a sucessão do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, com a vinda dos documentos, encaminhem-se os autos à UFOR para as alterações cabíveis em virtude das sucessões noticiadas às fls. 1766/1768, pelo Banco do Brasil e, às fls. 1794/1807, pelo Banco Santander (Brasil) S/A.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101874-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101874-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA CLARA COM/ E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA e outros
: JOAQUIM EUGENIO ANTUNES LOPES
: JOSE QUINTINO CAVALCANTI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019334-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da anulação (fls. 136vº/138) pelo Superior Tribunal de Justiça do acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 97/98), encaminhem-se os autos ao Desembargador Relator para acórdão.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005289-03.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052890320064036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 621/623: Intime-se, no prazo de 5 (cinco) dias, a apelante BASF POLIURETANOS LTDA para ciência da

manifestação da União Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027650-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.027650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BSA BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA
: DAVID DAMASIO DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante da informação de fls. 170, intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 171 (Dr. David Damásio de Moura, OAB/SP nº 278.728), para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022602-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : COFFI CENTRO DE ORTOPEDIA FRATURAS E FISIOTERAPIA LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
: MILENE SALOMAO ELIAS
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREDITO 3
No. ORIG. : 00226028120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 89: Consoante consulta da Subsecretaria da 4ª Turma.

Manifestem-se os subscritores da petição de fls. 87/88, no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0010786-62.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010786-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
APELADO : LUIZ CARLOS MARINO
ADVOGADO : YURI MARTINS GONCALVES OBERG
PETIÇÃO : MAN 2012018743
RECTE : LUIZ CARLOS MARINO
No. ORIG. : 00107866220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestação de fls. 307/308 acostada por Luiz Carlos Marino para requerer a expedição de certidão de objeto e pé e a remessa da respectiva certidão à Vara Federal da Comarca de Botucatu/SP "*para recolhimento das custas e posterior retirada*".

O pedido não pode ser atendido porquanto em desacordo com o procedimento para obtenção de certidão de objeto e pé, que obedece ao disposto na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, que alterou a nº 278, de 16 de maio de 2007, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Ressalte-se que, para a confecção da certidão, o requerente deverá comprovar previamente o pagamento da importância devida pelo serviço perante a Subsecretaria da 4ª Turma de Julgamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde o documento deverá ser retirado.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME
ADVOGADO : GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00068456420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 287: À Subsecretaria da 4ª Turma para as providências necessárias.
P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-48.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLIN MEDICA ROBERTA CARRACEDO LTDA -ME
No. ORIG. : 00133164820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CREMESP da sentença que indeferiu a petição inicial, com base no artigo 295, III, do CPC, tendo em vista o disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

O executivo fiscal objetivava a cobrança de anuidades devidas por CLIN MEDICA ROBERTA CARRACEDO LTDA ME.

Após a interposição do recurso, o CREMESP informou a quitação do débito e requereu a extinção da execução por sentença nos termos do artigo 794, I e 795 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

No caso, verifica-se a perda superveniente do interesse processual, pois o devedor quitou a sua dívida, tornando-se desnecessário o provimento jurisdicional.

Ante o exposto, mantenho a EXTINÇÃO DO FEITO, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil, e NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois prejudicada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024142-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : MARCELO SAAB
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro

AGRAVADO : DEIVIS MANUEL GONCALVES
ADVOGADO : OSVALDO PAES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : CELIO PARISI
ADVOGADO : CELIO EDUARDO PARISI e outro
AGRAVADO : VLADMIR SCARP e outro
: SAMUEL FORTUNATO
ADVOGADO : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CATHARIM
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076370620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão proferida em sede de medida cautelar inominada, com pedido liminar, para imediata indisponibilidade dos bens móveis, imóveis, ativos financeiros e dos valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada em nome dos requeridos, tomando como base os fatos apurados na operação deflagrada pela Polícia Federal de Bauru, denominada Odontoma.

A medida liminar foi concedida parcialmente, deferindo o pedido de exceção de sigilo fiscal em relação a todos os requeridos, mas decretando a indisponibilidade de bens apenas de Marcelo Saab, Joseph Georges Saab, Célio Parisi e Vladimir Scarpi (excepcionando expressamente as "contas-salário"), quanto aos demais requeridos: Samuel Fortunato, Deivis Manuel Gonçalves e Antonio Carlos Catharim, não vislumbrou até aquele momento, atos de improbidade administrativa.

Alega o agravante, em síntese, que a gravidade do ato de improbidade, bem como a forma como praticado, dá ensejo para que se presuma uma possível dificuldade no cumprimento da sentença de procedência, sobretudo porque revela o desvio de dinheiro público.

Requer a reforma da decisão e a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinado o bloqueio de 30% das contas-salário, vencimentos, pensões e aposentadorias dos agravados, Marcelo Saab, Joseph Georges Saab, Célio Parisi e Vladimir Scarpi, bem como a constrição de bens, incluindo as contas-salário, vencimentos, salários, proventos e aposentadorias de Samuel Fortunato, Deivis Manuel Gonçalves e Antonio Carlos Catharim.

DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem salientado na decisão agravada:

Samuel Fortunato

"... Fora esse trecho de diálogo telefônico interceptado, encontrando-se em curso as investigações objeto do inquérito policial nº 124/2010 -DPF, não restou apurado, até a presente data, se houve ou não ingresso de rendas e valores públicos ao patrimônio do réu, Samuel. ..." (137/138).

Deivis Manoel Gonçalves

"... Afora a declaração prestada por Luiz Massayoshi Mitsunaga, não foram registrados diálogos telefônicos interceptados que comprometam a pessoa do réu Deivis. ..." (fls. 138).

Antonio Carlos Catharim

"... Afora referido áudio, as provas existentes até o presente momento não permitem ao Estado-Juiz vislumbrar a prática de atos ímprobos pelo acusado em questão. ..." (fls. 139).

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo concreto na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso. Este perigo de demora não pode ser presumido para fins de abascatar parte dos proventos dos mencionados requeridos.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*:

"Mesmo havendo determinação judicial que obrigue o DENASUS a realizar auditoria contábil nos documentos apreendidos da AHB, o ato, mais especificamente, a sua concretização, pode levar considerável parcela de tempo para ser concluído.

Daí ser evidente que determinar o apresamento de bens dos agentes responsáveis somente após a apuração exata

do montante do dano figura ser temerário e isto porque, o tempo necessário para a concretização da auditoria pelo DENASUS pode inviabilizar, justamente, a eficácia do provimento jurisdicional, ante a possibilidade concreta de dissipação patrimonial a cargo da pessoas em tese responsáveis."

E, ainda,

*"Junte-se a este fato a parcela de tempo já fluída desde a deflagração da operação **Odontoma** (19 de outubro de 2.009 - data da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão das provas documentais - procedimento criminal n. 2009.61.08.008978-5), faz-se necessária a urgente intervenção judicial no caso submetido a julgamento neste processo, mesmo sem, ainda, ter sido a relação jurídica consolidada no processo principal. "*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Em consonância com o deferido nos autos originários (fls. 88/146), processe-se o presente feito em segredo de justiça, para abranger os documentos dos autos, anotando-se na capa dos autos.

Anote a Subsecretaria.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034357-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : IVAN GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090628820084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão proferida em sede de execução fiscal, a qual determinou o arquivamento dos autos do executivo ajuizado pela autarquia, sem baixa na distribuição, até que o valor em cobro atinja o montante de R\$10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Em suas razões, o agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 10.522/2002 aos Conselhos de Fiscalização Profissional, de modo a tornar descabida a determinação *ex officio de* arquivamento dos autos da ação executiva, em especial diante da ausência de requerimento por parte do Procurador da Autarquia.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em virtude de não possuir advogado constituído nos autos, deixou de ser intimada a parte contrária para fins do artigo 527, V, do CPC.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, de Relatoria do Min. Castro

Meira, D.O. de 25/05/2009, relativamente à extinção de execução fiscal da Fazenda Nacional cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos feitos, a requerimento do exequente, ante os termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, submetendo a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente, esta E. Quarta Turma, por analogia, passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, às execuções fiscais movidas pelos Conselhos Corporativos relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cuja cobrança versasse sobre montante igual ou inferior a R\$10.000,00. Consigno que embora o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, e para as hipótese em que a decisão recorrida determinava o mero arquivamento dos autos, este requisito não poderia ser nesta instância apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado *a quo* de ofício, preambularmente, determinou o "arquivamento" do executivo, recorrendo o Conselho para o fim de ser dado prosseguimento à ação executiva, manifestando-se, portanto, de modo contrário ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites de sua interposição de modo que, havendo irresignação de apenas uma das partes, é vedada a "reformatio in pejus"; logo, no caso de a decisão recorrida determinar o arquivamento dos autos, somente seria possível, nesta Corte, manter tal determinação.

Em prol de tal posicionamento, de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)

Recurso especial provido.

(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a **Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011**, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Tendo a norma vigência a partir de sua publicação, resta claro que às novas ações judiciais deve ser aplicado imediatamente tal teor, ou seja, **em tese** extingue-se a ação executiva movida pelos Conselhos quando seu valor não for igual ou superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente do inscrito.

Quanto às ações judiciais interpostas anteriormente à Lei nº 12.514, de 28.10.2011, de se apreciar se a lei nova deve ser aplicada, o que passo a fazer.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquias, detêm os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante o artigo 106 do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a).....

b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;"

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do CTN). Na forma do artigo 144 do CTN, o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e se rege pela lei então vigente, mesmo se posteriormente modificada ou revogada. Assim, em tese, na hipótese de a ação executiva ter sido interposta anteriormente à Lei nº 12.514/11, até se poderia pensar ser cabível o arquivamento do feito enquanto o débito não atingisse o teto de R\$10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02). Entretanto, o artigo 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do indigitado dispositivo, verbis:

"Art. 144, §1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu aos Conselhos Corporativos maiores privilégios, reduzindo o valor mínimo para propositura das execuções fiscais ao correspondente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, torna-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em **12/12/2008** por dívida relativa às **anuidades de 2003 a 2007**, cujo importe respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo, tornando-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035858-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONFECOES MOTO MILITAR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : IVA MARIA ORSATI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180238520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra a agravante integralmente o despacho de folhas 115, juntando aos autos a cópia da certidão de intimação da decisão liminar, extraída dos próprios autos, no prazo de 48 horas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000249-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SIR COMPANY COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE JUSTINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO AEROPORTO DE VIRACOPOS
: CAMPINAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133953820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000260-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE ELOY DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA CARDOSO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10.00.00202-7 A Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000354-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EUNICE FUSSAKO OURA HOSOI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010912020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriadados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO

RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.
 2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).
 3. **Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.**
 4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.
 5. Agravo a que se nega provimento."
- (AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

- 1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).
 - 2- **Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.**
 - 3- Apelação não conhecida."
- (AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 18 v.), e findou-se no dia 03.01.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 09.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000397-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FEDERACAO BRASILEIRA DE NOTARIOS E REGISTRADORES FEBRANOR
ADVOGADO : ELIANA DA COSTA LOURENÇO e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071217320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Federação Brasileira de Notários e Registradores - FEBRANOR em face da decisão que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal e manteve a antecipação da tutela que suspendeu os efeitos do artigo 3º da Resolução CONTRAN 398/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

No caso dos autos, de acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 191, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

A contagem do prazo iniciou-se no dia 05.12.2012 (fl. 707), e findou-se no dia 24.12.2012. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 10.01.2013, não merece ser conhecido,

uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000491-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ROSANGELA CANTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00009950520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 19 v.), e findou-se no dia 03.01.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 11.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000606-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000606-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: RICARDO FELIPE VALLE REGO DE ARAGAO
ADVOGADO	: TELMA SOFIA MACHADO DA SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: RUBENS WASHINGTON SCHWANDNER espolio e outro
	: EUROGRAN BRASIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00047-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05

dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000616-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA LIMA POTENZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00009725920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

- 1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.*
- 2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).*
- 3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.***
- 4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.*
- 5. Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 -

pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- **Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.**

3- *Apelação não conhecida.*"

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 20 v.), e findou-se no dia 03.01.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 14.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000622-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : JOSE LUIS XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00009994220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil

subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.
 2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).
 3. **Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.**
 4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.
 5. Agravo a que se nega provimento."
- (AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

- 1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).
 - 2- **Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.**
 - 3- Apelação não conhecida."
- (AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 17 v.), e findou-se no dia 03.01.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 14.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000625-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 602/1913

AGRAVADO : DONIZETE ROQUE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010115620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaqui)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 20 v.), e findou-se no dia 03.01.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia

útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 14.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intime-se a parte agravante.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000715-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DROGARIA MENINO JESUS TAUBATE LTDA
ADVOGADO : DEBORA REZENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004024620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000729-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ELBA MANTOVANELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148544620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000849-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000849-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MAISA BARBOSA TORRES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009690720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20503/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010113-72.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.010113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WALMAR FITAS COM/ E DISTRIBUICOES LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE CARNIMEO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento do direito à não inclusão do nome da impetrante no CADIN, bem como a declaração incidental da inconstitucionalidade dos artigos 1º e 9º da MP 1.770-44, que trata da inscrição junto ao referido Cadastro Informativo.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, no sentido de obstar dita inscrição até o julgamento do recurso administrativo interposto. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em síntese apertada, que a impetrante efetuou os pedidos de compensação em período cuja lei de regência não conferia efeito suspensivo da exigência tributária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante sustenta que recolheu a contribuição ao PIS, nos moldes preconizados pela Lei Complementar nº. 07/70, com as alterações posteriormente julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse compasso, efetuou pedido de compensação, referente ao período de outubro/99 a julho/01, conforme documentos juntados às fls. 54/70, o qual restou indeferido pela Secretaria da Receita Federal, e que provocou o recurso administrativo que, à época do ajuizamento, ainda encontrava-se aguardando decisão, nos termos da petição administrativa de fls. 44-45.

Insurge-se, pois, a impetrante contra a cobrança pretendida pelo Fisco, porquanto entende que não pode ser efetuada enquanto estiver pendente de decisão definitiva os recursos aviados nos processos de compensação.

Impede anotar, por oportuno, de que não há irregularidade no fato de o Fisco efetuar procedimentos atinentes à constituição do crédito tributário. Essa formalização, realizada pelo lançamento de ofício, consoante o disposto no artigo 142 do CTN, é decorrente do caráter vinculado e obrigatório da atividade administrativa, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuá-lo, mesmo que o crédito esteja vinculado a processo de compensação ainda pendente de decisão final na esfera administrativa.

Estou a afirmar que a constituição do crédito tributário também tem por objetivo resguardar os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-a dos efeitos da decadência.

Algo bem diverso é a *suspensão da exigibilidade do crédito tributário*, conforme as hipóteses previstas no artigo 151 do CTN. Tal suspensão impede que a autoridade administrativa formalize a cobrança do crédito em questão, mas não de efetuar o lançamento.

Quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos, cumpre esclarecer que, à época do lançamento, a existência de discussão administrativa relativa a eventual direito creditório, conquanto não definitivamente encerrada, não se encontrava expressamente elencada dentre as hipóteses do art. 151 do CTN.

É certo que, com a edição da Medida Provisória nº. 135, de 30 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº. 10.833/2003), e a alteração promovida por seu artigo 17, incluindo o §§ 10 e 11 no artigo 74 da Lei nº. 9.430/96, a manifestação de inconformidade e o recurso ao Conselho de Contribuintes, apresentados contra a não homologação de compensação, passaram a ter o condão de suspender a exigibilidade do débito compensado.

No entanto, e diversamente do postulado pela União em sua peça recursal, antes do advento da Lei nº.

10.833/2003, a jurisprudência já acolhia a tese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para a hipótese de apresentação de manifestação de inconformidade na esfera administrativa, de modo que o referido diploma normativo (Lei nº. 10.833/2003) apenas veio a consolidar a dicção jurisprudencial de outro tempo.

Deveras, o Egrégio Superior de Justiça tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "*as reclamações e os recursos*" inserta no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. A propósito, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos."

(REsp 977.083/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO.

1. Nos termos do parágrafo 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.833/03, a manifestação de inconformidade e o recurso do contribuinte em face de decisões do Fisco que não atendem pedido de compensação "obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito da compensação". Portanto, pendente de julgamento o recurso, está suspensa a exigibilidade de tal débito, sendo cabível em relação a ele a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

2. Recurso especial improvido."

(REsp nº. 1.009.983/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA.

(omissis)

3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação."

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

(REsp nº. 781.990/RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 12.12.2007, p. 391)

Transcrevo, ainda, os dizeres do art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação conferida pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, bem como o artigo 7º, inciso II, da Lei nº. 10.522, de 19.07.2002, que dispõe sobre a suspensão do registro no CADIN, *in verbis*:

- Lei nº. 9.430/96:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na

qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

(...)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação."

- Lei nº. 10.522/02:

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Assim sendo, nos termos da jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a impugnação administrativa oposta contra o indeferimento do pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário até a conclusão do julgamento, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Mister ressaltar que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação a ser efetivada, mas, tão somente, no que toca à aplicação da jurisprudência daquela Corte Superior relativamente aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-03.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.002100-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CATHEDRO PRODUTOS E SOLUCOES AGRICOLAS LTDA e outros
: DINA ADELINA DE CARVALHO VIANA
: ODENIR TREVISAN E CIA LTDA
: UNIAO ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL LTDA
: PATOLOGIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
: S/C ESCOLA TENIR

: TECHNO PEC COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
: PEDRA BRANCA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
: CDM CENTRO DE DIAGNOSTICO MEDICO LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021000320044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o reconhecimento de inexistência de relação jurídica, objetivando o não recolhimento da COFINS, sob o fundamento de que a Lei nº. 9.430/96 revelou-se inconstitucional no que toca à revogação da isenção prevista na Lei Complementar nº. 70/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Irresignadas, apelaram as autoras, reproduzindo, em síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Leis 9.430/96: revogação de isenção.

Sobre a matéria, impende anotar que o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, em regime de julgamento fixado pelo artigo 543-B, do CPC, reconheceu a constitucionalidade do artigo 56, da Lei nº 9.430/96, o qual revogou a isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº. 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços, conforme aresto que segue, verbis:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I).

2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.

3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.

4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.

5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.

(RE 377.457/PR, Pleno, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 17.09.2008)

Por seu turno, o indigitado artigo 56 da Lei 9430/96 assim dispôs, verbis:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997."

Nesse compasso, oportuno assinalar que no referido julgamento da RE 377.457, o STF rejeitou, por maioria, a modulação suscitada em questão de ordem, em termos da eficácia de sua decisão, fixando os efeitos *ex tunc* do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036900-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036900-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : EQUIBALDO VIEIRA DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00031-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal.

Inconformadas, recorreram ambas as partes.

Nas razões de apelação, a embargante alega:

- a) irregularidade da Certidão de Dívida Ativa.
- b) inaplicabilidade da multa moratória.

Por seu turno, a União Federal aduz:

- a) a constitucionalidade e legalidade da utilização da taxa Selic.

As contrarrazões de apelação de ambas as partes foram apresentadas.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. *Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
2. *A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de*

crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação

processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

Logo, afastado a alegação de irregularidade da CDA, não comprovada.

A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ

23/12/2003).

A TAXA SELIC

Postula a União Federal a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC no débito apurado.

O que é a taxa Selic? A resposta da questão está fincada no voto proferido pelo Senhor Ministro Luiz Fux, nos autos dos Embargos de Divergência em RESP nº 399.497- SC, que sedimentou naquela Excelsa Corte a aplicação da nomeada taxa. Transcrevo trecho da decisão que trata do tema em destaque:

"(...)

A taxa SELIC, como de sabinça, é o valor apurado no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia. A referida taxa reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário e se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente, com outros índices do reajustamento, como, por exemplo, com a UFIR, o IPC e o INPC.

"(...)"

No mesmo sentido é a definição da SELIC na Circular nº 2.900/99 do Banco Central, in verbis: "taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia dos Títulos Federais".

Como se sabe, os títulos públicos são emitidos pelo Estado para, essencialmente, reduzir o estoque monetário disponível, com o controle da liquidez no mercado. Com a emissão busca-se evitar a ocorrência do efeito inflacionário.

Depois de emitidos, os títulos são negociados entre as instituições financeiras e também pelo Banco Central. As operações realizadas objetivam superar as deficiências de reservas bancárias, de modo que as instituições, entre si, formalizam negócios para composição de seus caixas. Nessas operações há compra do título para revenda no dia seguinte.

Das negociações entabuladas há formação da SELIC, taxa esta utilizada como referência no mercado para outras taxas. Trata-se, pois, de taxa de remuneração do capital e, bem por isso, alberga correção monetária e juros.

Não obstante o caráter remuneratório da SELIC, é certo que a incidência de juros em razão da aplicação da taxa se dá a título de mora. A conclusão é firmada com base no princípio da legalidade. Explico.

O art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, estabeleceu a incidência taxa Selic, dentre outras, para a hipótese prevista no art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, in verbis:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

O art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 tratava especificamente de juros de mora. Merece reprodução o dispositivo:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"

De forma sumária: o art. 13 da Lei nº 9.065/95, ao tratar da aplicação da SELIC, fez remissão à legislação outra que detinha previsão acerca da aplicação de juros de mora. Daí que a composição da SELIC revela juros de mora.

É a interpretação possível do exame sistemático das leis em comento.

Não é diferente a conclusão quando a análise recai sobre os dizeres do art. 34 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), visto que o dispositivo citado faz expressa referência ao disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95 (examinado pontualmente em tópico acima).

De modo análogo, da leitura do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, art. 14, inciso III, da Lei nº 9.250/95 e art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96 se extrai a natureza moratória dos juros na composição da SELIC. Também explico.

Nos dispositivos mencionados há previsão de aplicação da Selic até o mês anterior ao do pagamento ou compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas as operações indicadas (pagamento ou compensação ou restituição).

O percentual previsto nas normas em comento (1%) diz respeito aos juros de mora, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Logo, existe correlação entre os juros da SELIC com a taxa prevista no Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º, do CTN), visto que ambos (SELIC e 1% do CTN) regulam a mesma situação (compensação ou pagamento ou restituição) em momentos distintos. Vale dizer, a paridade verificada entre a SELIC e o percentual previsto no CTN revela a natureza moratória dos juros.

Em outro plano, lembro que o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de aplicação de juros moratórios além do percentual indicado no dispositivo (1%). Assim faz ao ressaltar que lei outra pode dispor de modo diverso sobre a taxa de juros. Aliás, lei ordinária.

Ainda sobre a SELIC, não prospera a alegação de que há necessidade de indicação no comando normativo dos critérios para apuração da composição dos juros e correção monetária. É correto que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações, nos termos do art. 48, inciso XIII, da Carta Política. Não quer isto dizer, no entanto, que a lei deve dispor, de forma exaustiva, sobre todos os elementos atinentes ao sistema monetário.

Com outra fala. Ao texto legal está reservada a tarefa de expor, em linhas gerais, os aspectos de estruturação do sistema monetário. Caminhar além importa em mitigar, de forma indevida, a flexibilidade necessária para condução da política monetária.

Nesse contexto, entendo que a previsão dos critérios para a formação da SELIC pode ser albergada em resoluções do Banco Central, de modo a resguardar a mobilidade do sistema. Bem por isso, a composição da taxa via resolução não importa em delegação para a ação normativa, já que a lei dispôs sobre a aplicação da SELIC, taxa esta que é efetivamente construída no seio das relações negociais dos títulos.

Com efeito, não há elemento seguro para pontuar, de forma cabal, que a aplicação da taxa SELIC implica em proveito remuneratório suscetível de crítica. Consoante dito em outro tempo, a taxa refletida pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC revela a depuração das negociações dos títulos em determinado período.

Não obstante a singularidade do sistema SELIC, entendo que a formação do índice pelo mecanismo de negociação de títulos contém elementos hábeis para bem retratar a variação da correção monetária e dos juros no mercado.

Estou a dizer que não existe entrave para que a eleição de índice recaia sobre a negociação dos títulos, visto que esta atividade é apta para indicar a medida da recomposição do valor monetário.

Deveras, dada a diversificação dos índices, compete ao legislador dizer qual deve ser aplicado. E a determinação para incidência da SELIC está prevista na lei. É o que basta.

Anoto, também, que inexistente vedação para que determinada taxa venha a consagrar, no mesmo contexto de expressão, juros e correção monetária, dada a natureza diversa destes institutos. Os juros, como se sabe, remuneram o capital que permanece em mãos de outrem e podem, decerto, assumir a natureza moratória. A

correção monetária não é sanção, visto que representa tão-somente a atualização da dívida, em face da desvalorização da moeda.

Sobreleva dizer ainda que a incidência de juros e correção não importa em alteração dos aspectos da hipótese de incidência tributária. A aplicação de correção monetária não implica em majoração do tributo, a teor, aliás, do que dispõe o art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. A incidência de juros, tomada em sua feição moratória, apenas recompõe o capital em face de ausência de pagamento tempestivo da exação.

Ainda sobre a taxa de juros, saliento que o art. 192, § 3º, da Carta Política, antes dependente de regulamentação, foi expressamente revogado pela Emenda Constitucional 40/03. Não existe, pois, limitação constitucional em 12%.

Sobre eventual ofensa ao princípio da isonomia, destaco que a incidência do Sistema Especial de Liquidação e Custódia também se firma em favor do contribuinte, para as hipóteses de compensação ou restituição do crédito tributário pago indevidamente, consoante o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Insta sobre o tema da isonomia dizer ainda que a lei pode dispor sobre taxa de juros diversa daquela praticada em tempo pretérito. Cada legislação, no entanto, produz seus efeitos ao tempo de sua vigência. A opção de índice diverso é do legislador e esta escolha não implica ofensa ao princípio da igualdade, visto que todos os débitos relativos a determinado período serão onerados por idêntica taxa de juros.

A par disso, destaco ser incabível a cumulação da SELIC com qualquer outro índice de correção ou juros de mora, visto que a referida taxa já alberga as nomeadas rubricas (juros e correção).

A propósito, colho ementa que reflete o entendimento jurisprudencial remansoso sobre a aplicação da SELIC, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ.

3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ).

4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1154248 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Publicação: DJE DATA:14/02/2011)

Logo, entendo pela incidência da taxa SELIC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal para reconhecer a incidência da taxa Selic e, nego seguimento à apelação da Embargante.

Publique-se e intemem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001553-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2003.61.23.001776-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por T & H Distribuidora Ltda. contra despacho que, em execução fiscal, ao abrir prazo para manifestação da exequente, postergou a análise do pedido de suspensão do feito e da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro na adesão da executada ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09. Foi julgado pela decisão singular de fls. 391/392, proferida em 26/03/2010, que lhe negou seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Inconformada, a agravante interpôs o agravo regimental de fls. 394/403, pendente ainda de apreciação.

Para se manifestar quanto ao interesse no prosseguimento do feito, a recorrente foi intimada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, conforme despacho abaixo, *verbis*:

"Agravo de instrumento interposto por T & H Distribuidora Ltda. contra despacho que, em execução fiscal, ao abrir prazo para manifestação da exequente, postergou a análise do pedido de suspensão do feito e da exigibilidade do crédito tributário com fulcro na adesão da executada ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (extrato em anexo), verifica-se que consta informação sobre a suspensão e o arquivamento da execução fiscal nº 2003.61.23.001776-0. Ante o exposto, intime-se a agravante para que diga se remanesce o interesse no prosseguimento do feito. Prazo: 10 (dez) dias. São Paulo, 10 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal"

Ante o decurso de prazo sem manifestação, certificado à fl. 407, determinou-se a intimação da agravante pelo correio. De acordo com o AR juntado à fl. 410, a recorrente foi intimada em 31.10.2012 e não se manifestou, consoante certificado à fl. 411, de forma que, em 29.06.2012, os autos executivos foram novamente encaminhados ao arquivo.

Relatei. Decido.

Consta no sítio eletrônico da Justiça Federal que a Execução Fiscal nº 2003.61.23.001776-0, que deu origem a este agravo de instrumento, encontra-se suspensa, por decisão judicial proferida em 06.05.2011 (**extrato anexo**), *verbis*:

"Fls. 406/410. Defiro a suspensão do presente feito, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de intimação, a fim de aguardar a consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Decorridos, manifeste-se a exequente, requerendo o que de direito. No silêncio, aguarde-se provocação da parte interessada no arquivo".

A decisão transcrita, ao deferir a suspensão do feito que originou o agravo de instrumento, satisfaz a pretensão da

agravante e, em consequência, restou configurada a ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo regimental de fls. 394/403, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Cumpra-se decisão de fls. 391/392, *in fine*.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142952320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por CIA DE EMPREENDIMENTO SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 6ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Às fls. 600/601, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Conforme noticiado às fls. 624/625 e como consta no banco de dados desta e. Corte, a apelação nº 0014295-23.2008.4.03.6182 foi julgada em 10/05/12, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011943-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011943-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 616/1913

APELADO : SONECA COLCHOES PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
No. ORIG. : 07.00.00193-2 A Vr PENAPOLIS/SP

Desistência

Intimada, nos termos do despacho de fls. 137, quanto ao interesse no julgamento da apelação, a recorrente, União, aduziu em manifestação de fls. 139/140, que "*Tendo em vista a informação juntada a seguir que propõe o cancelamento da dívida, requer a União a desistência do recurso interposto*".

Destarte, com fulcro nos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo a desistência do recurso de apelação, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033275-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARITA GUERREIRO STEFANELLI JUSTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00616139420114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido da executada de nomeação de bem imóvel à penhora e, deferiu pedido da exequente de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada via BACENJUD.

Inconformada, argumenta a executada, ora agravante, que o bloqueio é medida extrema e excepcional, bem como prejudicará a continuidade de suas atividades empresariais - ao atingir valores destinados ao pagamento de salários, fornecedores e aluguel do imóvel.

Sustenta ter havido violação à Lei nº 6.830/80, aos princípios constitucionais da igualdade, contraditório, ampla defesa e publicidade, pois indicou tempestivamente bens idôneos, livres e desembaraçados, suficientes para garantir o débito.

Assevera ainda ser desnecessária a anuência expressa da ADIMPART ADM. LTDA, proprietária dos imóveis, uma vez que esta pertenceria ao mesmo Grupo Econômico.

Requer a agravante a atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada.

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.

4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283).

Na hipótese, verifica-se que a União recusou os três imóveis ofertados, por ausência de anuência expressa da empresa ADIMPART ADM. LTDA e por não obedecerem à ordem legal, vindo a requer a penhora via BACENJUD.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constritos, a recusa da exequente quanto aos imóveis, e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter neste juízo preambular a constrição sobre os ativos financeiros.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens

efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Acrescente-se que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor ao magistrado para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (artigo 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035882-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00200261320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"...Vistos, etc. Trata-se de mandado de segurança com pedido de concessão de liminar em que o impetrante pretende obter provimento jurisdicional a fim de ver reconhecido o direito à tributação dos valores decorrentes das variações monetárias dos direitos de crédito de suas obrigações, em função da taxa de câmbio no ano-calendário de 2011, sob o regime de caixa. A impetrante relata, em síntese, que na realização de seu objeto social, está sujeita às oscilações cambiais, as quais refletem na base de cálculo de IR, CSLL e PIS e COFINS. Desse modo, informa que sempre manteve a tributação de suas operações cambiais pelo regime legal imposto, isto é o de caixa (2006 a 2010), não obstante a MP 2.158-35/01 tenha disponibilizado a opção pelo regime de competência. Sustenta que, apesar de ter apurado os tributos decorrentes da variação cambial com base no regime de caixa, equivocou-se ao preencher a DCTF no mês de Janeiro de 2011 e optou pelo regime de competência. Alega que se trata de um erro formal e que a retificação da DCTF não foi possível de acordo com o art. 30 da MP 2.158-35, com redação dada pelo art. 137 da Lei n.º 12.249/2010. Aduz que nunca teve a intenção de alterar o regime de tributação das variações cambiais e pretende ver assegurado o seu direito líquido e certo à manutenção pelo regime de caixa para a tributação dos valores decorrentes das variações cambiais no ano-calendário de 2011, contrariamente ao indicado por equívoco na DCTF. Pleiteia a concessão de liminar a fim de suspender a exigibilidade de supostos créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS E COFINS, no ano-calendário de 2011, decorrentes dos valores das variações monetárias dos direitos de créditos e das obrigações da impetrante, em função de taxa de câmbio, conforme artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional. Decido. As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da existência de dois pressupostos, quais sejam o indício do direito alegado e o perigo na demora na solução do feito. No caso, nesta análise perfunctória própria do mandado de segurança, entendo demonstrada a plausibilidade do direito alegado. Pretende o impetrante, liminarmente, obter a suspensão da exigibilidade dos supostos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em relação ao ano-calendário de 2011, decorrentes das variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações da impetrante em função da taxa de câmbio. A Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, alterada pela Lei n.º 12.249/2010, disciplina em seu art. 30 o seguinte: Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação. 1º A opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o

regime de competência. 2o A opção prevista no 1o aplicar-se-á a todo o ano-calendário. 3o No caso de alteração do critério de reconhecimento das variações monetárias, em anos-calendário subseqüentes, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos e das contribuições, serão observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal. 4o A partir do ano-calendário de 2011: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)I - o direito de efetuar a opção pelo regime de competência de que trata o 1o somente poderá ser exercido no mês de janeiro; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)II - o direito de alterar o regime adotado na forma do inciso I, no decorrer do ano-calendário, é restrito aos casos em que ocorra elevada oscilação da taxa de câmbio.(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) 5o Considera-se elevada oscilação da taxa de câmbio, para efeito de aplicação do inciso II do 4o, aquela superior a percentual determinado pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) 6o A opção ou sua alteração, efetuada na forma do 4o, deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)I - no mês de janeiro de cada ano-calendário, no caso do inciso I do 4o; ou (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)II - no mês posterior ao de sua ocorrência, no caso do inciso II do 4o. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) 7o A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto no 6o. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)De fato, constata-se que a impetrante optou em Janeiro de 2011, pelo regime de competência (fls. 609-681) e que não houve possibilidade de fazer a entrega de DCTF retificadora pelo sistema da Receita Federal (fl. 682). Verifica-se, também, da documentação acostada aos autos que o impetrante manteve, durante os períodos de 2006 a 2011, a tributação da variação cambial pelo regime de caixa. Ademais, não é razoável permitir uma futura autuação do impetrante, quando não se disponibilizou meios para que fosse sanado um mero erro de preenchimento de formulário. Frise-se que, apesar do dispositivo legal, há coerência nas alegações do impetrante quando demonstra regularidade na adoção do regime de caixa para tributação das variações cambiais, não indicando que estaria burlando a legislação para obtenção de proveitos fiscais. O perigo de dano se evidencia, uma vez que o impetrante poderá vir ser autuado quando da análise das informações prestadas em declaração de ajuste anual. Cabe ressaltar que a concessão liminar da ordem é de natureza precária, podendo ser revogada a qualquer tempo. Desta forma, concedo a medida liminar para suspender a exigibilidade de supostos créditos tributários decorrentes de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do ano-calendário de 2011, relativo aos valores decorrentes das variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações da impetrante, em função da taxa de câmbio, até julgamento final desta demanda. Notifiquem-se e requisitem-se as informações às autoridades impetradas. Ciência do ajuizamento deste mandado de segurança ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Após, ao Ministério Público Federal e conclusos. Intimem-se. Oficiem-se..."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incidente sobre a variação cambial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o grave prejuízo advindo ao contribuinte que recolheria os valores relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incidente sobre a variação cambial, exigidos pela autoridade fiscal, em razão de mero erro formal cometido no preenchimento da DCTF, quando a própria autoridade fiscal não disponibilizou meio eletrônico para sanar tal equívoco.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.000504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221316020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:**

"...Trata-se de mandado de segurança com requerimento de liminar no qual a impetrante pretende seja-lhe assegurado o direito de deduzir do lucro tributável, alcançando inclusive o adicional de IR (L. 9.249/96, art. 3º, Iº), as despesas efetuadas no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário e afastando-se as respectivas restrições impostas pelo Decreto nº 5/91, Portaria Interministerial nº 326/77 e Instrução Normativa SRF nº 267/2002, afastando-se atos constritivos. Subsidiariamente, requer seja-lhe assegurado o direito de deduzir do imposto de renda devido, as despesas efetuadas no PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76 e do Decreto nº 5/91, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário e afastando-se as respectivas restrições impostas pela Portaria Interministerial nº 326/77 e pela Instrução Normativa SRF nº 267/2002, afastando-se atos constritivos. Ao final do processo pleiteia, além da confirmação da medida liminarmente concedida, lhe seja garantido o direito de realizar a compensação de valores recolhidos a maior, nos últimos 5 anos. Foram juntados documentos. É o relatório do necessário. Decido em análise perfunctória. Analisando os argumentos aduzidos na inicial, tenho que se fazem presentes os requisitos autorizadores da medida liminar postulada. É notório ser vedada a inovação, inclusive em direito tributário (v. CTN, art. 99) por normas consideradas infralegais, em relação ao alcance e conteúdo das leis a que se subordinam, ficando restritas aos limites destas, conforme assegurado pelo princípio da legalidade estrita. Assim dispõe o artigo 97 do Código Tributário Nacional, que estipula somente poder ser realizada por lei a majoração de tributos e fixação de alíquotas (incisos II e IV, c/c 1º), bem como a exclusão, suspensão ou extinção de créditos (inc. VI). Confira-se: "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo." Segundo o artigo 1 da Lei n. 6.321/73, as pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador. Regulamentando esta lei, os Decretos n.s 78.676/76 e 5/91 estabeleceram que o incentivo fiscal ocorreria por meio da dedução do IRPJ de valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, na execução do PAT (artigos 1). Determinação similar aliás consta também do artigo 581 do Decreto n. 3.000/99. Assim, à pretensão de regulamentação ocorreu indevida inovação, na medida em que a lei instituidora do incentivo previu a dedução do lucro tributável, enquanto os regulamentos determinaram a diminuição diretamente do imposto de renda devido. Demais disso, pela leitura do teor da Lei nº 6.321/76, não é possível se verificar a existência de estipulação de limites ao valor individual da refeição com base do Programa de Alimentação do Trabalhador, para fins da dedução: "Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta

Lei. 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável. 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes. Art 2º Os programas de alimentação a que se refere o artigo anterior deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratos pela pessoa jurídica beneficiária. 1o O Ministério do Trabalho articular-se-á com o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição - INAN, para efeito do exame e aprovação dos programas a que se refere a presente Lei. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) 2o As pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT poderão estender o benefício previsto nesse Programa aos trabalhadores por elas dispensados, no período de transição para um novo emprego, limitada a extensão ao período de seis meses. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) 3o As pessoas jurídicas beneficiárias do PAT poderão estender o benefício previsto nesse Programa aos empregados que estejam com contrato suspenso para participação em curso ou programa de qualificação profissional, limitada essa extensão ao período de cinco meses. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho. Art 4º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias. Art 5º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."Com a regulamentação determinada pela própria lei, nos termos do seu artigo 4º, os Decretos nºs 78.676/76, 05/91 e 3.000/99, por sua vez, apesar de não especificá-los previram a possibilidade de quantificação do valor individual da refeição, no mais sendo editada a Lei nº 9.532/97, que se restringiu a dispor sobre a matéria o que segue:"Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1996. Art. 6º Observados os limites específicos de cada incentivo e o disposto no 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, o total das deduções de que tratam: I - o art. 1º da Lei nº 6.321, de 1976 e o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder a quatro por cento do imposto de renda devido; II - o art. 26 da Lei nº 8.313, de 1991, e o art. 1o da Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, não poderá exceder quatro por cento do imposto de renda devido. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)"Portanto, no que se refere à Portaria Interministerial nº 326/77 e à Instrução Normativa SRF nº 267/2002, em primeira análise, é de se considerar que a limitação ao custo máximo individual da refeição é indevida, uma vez que realizadas por normas infralegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, instituidora do incentivo fiscal, nem na Lei nº 9.532/97, violando, com isso, o artigo 97 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: "REO 200883000151657REO - Remessa Ex Officio - 465425Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJ - Data.:17/04/2009 - Página.:492 - Nº.:73 Decisão UNÂNIME Ementa TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE VALORES DO LUCRO LÍQUIDO. INEXIGIBILIDADE DE VALORES DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, REFERENTES ÀS DEDUÇÕES DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. I - As deduções relativas ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT devem ser realizadas nos termos do montante do lucro tributável, conforme previsto no artigo 1º da Lei 6321/1976 c/c o disposto na Lei nº 9.532/97, que em seu artigo 6º, inciso I, dispõe que não poderá exceder a quatro por cento do imposto de renda devido. II - Da análise dos dispositivos legais, temos que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa da Receita Federal nº 267/2002 (artigo 2º, parágrafo 2º), ao tratarem de impor limitações ao gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quanto aos custos máximos para as refeições individuais, o fizeram sem qualquer amparo legal, incorrendo em afronta aos Princípios da Legalidade e da Hierarquia das Leis. III - Admissível a compensação dos valores pagos a maior a título de IRPJ, sendo aplicável a autorização prevista no art. 74 da Lei nº 9430/96. IV - A compensação de créditos tributários deve obediência ao disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. V - Evidenciado o pagamento a maior pelo contribuinte, deve incidir a taxa SELIC na atualização de seus créditos, que se referem ao período posterior à edição da Lei nº 9.250/95. VI - Remessa oficial improvida. Data da Decisão 17/03/2009 Data da Publicação 17/04/2009""DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei n 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade. 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos n 78.676/76 e Decreto n 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei n 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ. (...)" (TRF3, 3ª Turma, AI 201003000186500, relator juiz federal

convocado Carlos Muta, d.j. 16.09.10) Em situação análoga, o colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu: "RESP - RECURSO ESPECIAL - 990313 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:06/03/2008 icadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ementa TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. 1. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. Data da Decisão 19/02/2008 Data da Publicação 06/03/2008" "RESP - RECURSO ESPECIAL - 157990 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:17/05/2004 PG:00108 RDDT VOL.:00106 PG:00175 Decisão Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros TEORI ALBINO ZAVASCKI e DENISE ARRUDA votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro LUIZ FUX e, justificadamente, o Sr. Ministro JOSÉ DELGADO. Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis. II - A matéria inserta no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, apontado como violado, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, portanto, na espécie, os enunciados nºs 282 e 356, do STF. III - Recurso especial a que se nega provimento. Data da Decisão 18/03/2004 Data da Publicação 17/05/2004 "Presente, pois o "fumus boni iuris". Da mesma forma, manifesto o "periculum in mora", considerando que a Impetrante está sendo impedida de dispor de capital que poderia estar sendo utilizado para exercer suas atividades empresariais regulares, o que poderá lhe acarretar prejuízos. Diante do exposto, presentes os requisitos, DEFIRO A LIMINAR para assegurar à impetrante o direito de deduzir do lucro tributável, para fins do imposto sobre a renda, as despesas efetuadas no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário e afastando-se as respectivas restrições impostas pelo Decreto nº 5/91, Portaria Interministerial nº 326/77 e Instrução Normativa SRF nº 267/2002, observado o disposto no artigo 5 da Lei n. 9.532/97, como requerido. Com urgência, requisitem-se as informações da autoridade impetrada, determinando seu cumprimento e cientificando-se a respectiva procuradoria. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal. I.C...." Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do Imposto de Renda sobre os valores despendidos com o Programa de Alimentação do Trabalhador.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final, na medida em que o contribuinte seria obrigado ao recolhimento dos valores relativos ao IR, exigidos pela autoridade fiscal, incidente sobre as despesas realizadas com o Programa de Alimentação ao Trabalhador-PAT.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a

justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.
Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.
Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000633-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00139046620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:**

"...Em sede de mandado de segurança, o impetrante pede liminar visando à liberação aduaneira de mercadorias importadas, sem o depósito de caução e sem que seja compelida a recolher as contribuições sociais PIS-importação e COFINS-importação. Em apertada síntese, afirma que é uma associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos e goza da imunidade tributária. Ressalta que o "Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CNAS, com validade até 31.12.2009 continua em vigor em decorrência da apresentação tempestiva do pedido de renovação - nos moldes determinados pelo artigo 24 da Lei nº 12.101/2009", afirmando a realização da formalização do protocolo de requerimento da renovação, todavia, a impossibilidade de seu cumprimento no prazo assinalado de seis meses, tendo em conta a validade do seu certificado e em 31.12.2009 e a publicação da referida norma no DO de 30.11.2009. Relata a importação do reagente denominado "Proforma BRZ3060/12 - Reagentes", cujo exportador é empresa One Lambda, o qual aguarda o desembaraço aduaneiro no Aeroporto de Viracopos - Campinas/SP - Zona Primária Alfandegária, fazendo-se necessário, para tanto, a comprovação dos recolhimentos das contribuições sociais PIS e COFINS pelo impetrante, em relação às quais afirma ser imune, tendo em conta o reconhecimento como entidade assistencial. Instrui a inicial com documentos e requer o impetrante autorização judicial para realização de depósito judicial integral das contribuições em tela (cfr. fl. 22). Em atendimento ao despacho de fl. 189, o impetrante emendou a inicial para atribuir novo valor à causa, encontrando-se a guia de recolhimento das custas complementares juntada à fl. 191/192. Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 197/201. É o relatório. DECIDO. Entendo presentes os requisitos à concessão da liminar. Inicialmente, cabe uma análise da legislação pertinente. Dispõe o art. 195, 7º, da Constituição Federal: "Art. 195. omissis 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." Prevê o art. 13 da MP n. 2.158-35/2001: "Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades: I - omissis. III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997; IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997;" Lei n. 9.532/97: Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa

jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente. 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições do art. 12, 2, alíneas "a" a "e" e 3 e dos arts. 13 e 14. 4º O disposto na alínea "g" do 2º do art. 12 se aplica, também, às instituições a que se refere este artigo. (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)V - omissis. Anoto que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n. 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves, decisão: 11.11.99. DJ: 16.06.2000, suspendeu a eficácia do art. 1º da Lei n. 9.732/98, na parte em que alterava o art. 55 da Lei n. 8.212/91 e acrescentava ao citado dispositivo os 3º, 4º e 5º. Importante realçar que na citada ADIn, a Corte, reconhecendo que a norma contida no art. 195, 7º, da Constituição veiculava imunidade tributária, considerou plausível a tese de que a lei a que se refere o art. 195, 7º é lei complementar, por se referir a uma limitação constitucional ao poder de tributar para a qual é exigível tal espécie normativa, ex vi do art. 146, II, da Constituição da República. A despeito disso, a referida decisão também realçou que a jurisprudência dominante no STF é a de que quando a Constituição não exigir expressamente lei complementar, dever-se-á considerar que a referência à "lei" reporta-se à lei ordinária. Algum tempo depois, o Supremo assentou o entendimento de que a lei a que se refere o art. 195, 7º, da Constituição deve dispor sobre a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune, conforme o precedente abaixo: "EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parág. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta." ADI 1802 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Rel. Acórdão Julgamento: 27/08/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 13-02-2004 PP-00010 EMENT VOL-02139-01 PP-00064, Votação unânime. Ora, dispor sobre a constituição e o funcionamento não é o mesmo que estabelecer requisitos para o gozo da imunidade. Assim, adoto a linha de que os requisitos para o gozo da imunidade devem efetivamente estar previstos em lei complementar, devendo ser observadas, na ausência de lei complementar específica, as disposições dos art. 9º e 14 do CTN. Tais normas, contidas no capítulo das "Das limitações da competência tributária", do Código Tributário Nacional estabelecem que: "Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)IV - cobrar imposto sobre: (...)c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)(...) 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros. 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.....Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício. 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais

das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."Estas exigências se aplicam às imunidades relativas aos impostos. Todavia, o STF havia entendido, antes da edição da Lei n. 8.212/91, que as exigências se aplicariam também às entidades beneficentes no que concerne às contribuições sociais, razão pela qual serviriam para completar a imunidade prevista no art. 195, 7º, da Constituição (V. MI n. 232/RJ, Rel. Moreira Alves). A isenção concedida, pelo 7º, do artigo 195, da Constituição, às entidades beneficentes de assistência social é, em sentido próprio, imunidade que decorre da assunção, por particulares, de prestação social que incumbiria coletivamente à sociedade ou ao Estado. Dá-se-lhes tratamento equânime porque não se exige contribuição em pecúnia de quem já contribui com serviço de assistência social. Para fruí-la, contudo, esses sujeitos que o constituinte definiu atenderão "às exigências estabelecidas em lei". Isto quer dizer que o legislador ordinário pode acautelar o reconhecimento por ato declaratório não constitutivo - da imunidade, exigindo a satisfação de certos requisitos que visem à identificação do beneficiário da imunidade. Inicialmente, à vista dos documentos juntados pela impetrante, tenho que a impetrante merece ser qualificada como entidade beneficente de assistência social, qualificação que só deixa de prevalecer ante a constatação do Poder Público de que a entidade descumpra as regras do art. 14 do CTN. No que concerne à exigência de recolhimento das contribuições PIS e COFINS, a Lei n. 10.865/2004, que instituiu as contribuições PIS e COFINS sobre os produtos e serviços importados, estabelece o seguinte: "Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, 6º. Art. 2º As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre: (...) VII - bens ou serviços importados pelas entidades beneficentes de assistência social, nos termos do 7º do art. 195 da Constituição Federal, observado o disposto no art. 10 desta Lei; Veja-se: é a própria lei que exclui do campo de incidência do PIS-Importação e COFINS-importação os bens importados por entidades beneficentes de assistência social, razão pela qual, de fato, não há que se falar em incidência das contribuições sobre os bens importados pela impetrante. Por sua vez, observo que a impetrante não fez depósitos nos autos deste mandamus para garantir a suspensão da exigibilidade das contribuições, todavia, fica desde já dispensada a sua realização, tendo em vista o deferimento da presente liminar com base em entendimento jurisprudencial dominante e o disposto no inciso IV, do art. 151, do Código Tributário Nacional. Demais disso, um último ponto merece ser enfrentado: a vedação legal de concessão de liminares para liberação de mercadorias. A linha de entendimento que adoto, interpretando a Constituição e o ordenamento jurídico brasileiro, é a de que a vedação legal sob comento não tem o condão de paralisar a eficácia das r são do sistema, passando o legislador ordinário a limitar a incidência de normas constitucionais. No presente caso, verifico à fl. 93 que os produtos cuja liberação se pretende são bens destinados ao desenvolvimento das atividades da entidade hospitalar impetrante e, neste sentido, considerando o tipo de atividade desenvolvida pela entidade (tratamento da saúde de pessoas), é de se ter presente a urgência afirmada pelo impetrante. Ante o exposto, defiro a liminar para determinar à autoridade coatora que proceda o desembaraço aduaneiro dos bens listados na "Proforma BRZ3060/12 - Reagentes", cujo exportador é empresa One Lambda" e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições sociais PIS-importação e COFINS-importação, com base em entendimento dominante das Cortes Superiores e no disposto no inc. IV, do art. 151, do CTN. Expeça-se mandado para cumprimento imediato. Providencie a Secretaria a remessa dos autos ao SEDI, para retificação do valor dado à causa, para constar o montante de R\$-76.000,00 (fl. 190). Após, dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal, vindo os autos, em seguida, conclusos para sentença. Intime-se e oficie-se..."

Argumenta o agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, não se

evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S C L D S
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210178620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:**

*"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO, em que pretende o impetrante seja determinado às autoridades impetradas que apreciem, no prazo de 30 (trinta) dias, os requerimentos de restituição referentes aos PER/DCOMPs n 35374.28566.211009.2.6.04.3686 e 20406.72535.211009.2.6.04-5585 e as Manifestações de Inconformidade apresentadas nos processos administrativos n 10.880.901413/2010-89 e 10.880.901414/2010-23 (referentes aos PER/DCOMPs 04358.02506.211009.2.6.04-7773 e 2079*4.72592.211009.2.6.04-7338).Sustenta que em 21 de outubro de 2009 formalizou pedidos de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda perante a Receita Federal, que permanecem sem quaisquer manifestações há pelo menos 03 (três) anos, seja aguardando análise inicial ou em sede de manifestação de inconformidade, em flagrante afronta ao disposto no art. 24 da Lei n 11.457/07, bem como no art. 69-A, da Lei n 9.784/99.Requer seja decretado o Segredo de Justiça, bem como deferida a prioridade na tramitação.Juntou procuração e documentos (fls. 14/63). Vieram os autos à conclusão.É o breve relato.Decido.Defiro o processamento do feito em Segredo de Justiça, bem como a tramitação preferencial, na forma do Artigo 1211-A do Código de Processo Civil. Providencie a Secretaria as anotações necessárias.Quanto à medida liminar, verifico a presença do fumus boni juris.É inaceitável que aquele que tenha créditos em seu favor tenha que se socorrer do Poder Judiciário ao necessitar de uma providência da administração pública, mormente diante do longo prazo que permanece o impetrante sem resposta do Fisco acerca de seus pedidos de restituição, protocolados em 2009.Frise-se que o contribuinte tem direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo ter seu direito creditício prejudicado diante da inércia das autoridades impetradas, que até a presente data não tomaram as providências necessárias ao processamento dos pedidos formulados, sob pena de violação a direito individual protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIV, "b".Deve-se levar em consideração, ainda, o previsto no artigo 24 da Lei n 11.547/2007, que estabelece a obrigatoriedade de "decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.", período já superado pela administração.A Emenda n 45/2004 incluiu a celeridade na tramitação dos processos administrativos no rol do Artigo 5 da Constituição Federal a título de garantia individual.Vale citar a decisão do E. STJ, nos autos do*

RESP 1138206, relatado pelo Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105, com base na sistemática do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecendo a necessidade de observância do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a análise de pedido de restituição. Presente ainda o periculum in mora, pois o longo período sem manifestação dos impetrados pode causar prejuízos ao contribuinte. Dessa forma, **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR** para o fim de determinar às autoridades impetradas que apreciem os pedidos de restituição objeto dos processos administrativos listados na petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação da presente decisão, devendo apresentar nos autos os resultados de tais análises. Concedo ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para que regularize o valor atribuído à causa, que deverá ser equivalente ao benefício patrimonial pretendido, comprovando o recolhimento da diferença de custas processuais, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito. Cumprida a determinação acima, oficiem-se às autoridades impetradas cientificando-as do teor da presente decisão para pronto cumprimento e para que prestem suas informações, no prazo de 10 (dez) dias. Expeça-se o mandado de intimação para o representante judicial da União Federal. Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação. Após, voltem conclusos para prolação da sentença. Intime-se..."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRPF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a liminar deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o grave prejuízo advindo ao contribuinte impetrante que aguarda a mais de 03 (três) anos pela análise de seu requerimento administrativo de restituição do IRPF, relacionado nos autos.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Processse-se em **segredo de justiça**, em consonância com o deferido no feito de origem.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20502/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019983-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199832820024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 458/467 e 476/478: Deixo de apreciar os pedidos formulados, haja vista que a questão relativa aos honorários advocatícios deverá ser decidida, em momento oportuno, pelo MM. Juízo da execução.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002934-48.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002934-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SUPERSOLO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA e outro
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro
APELANTE : JOAQUIM CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029344820064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargantes para contrarrazões, nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013302-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013302-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 629/1913

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288556720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à agravante acerca da petição e documentos de fls. 229/344.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015712-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : A SORTE MORA AQUI LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO MUNHOZ AGOSTINHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035982920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por A Sorte Mora Aqui Loterias Ltda. - ME contra decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de que a CEF realizou a avaliação econômica sobre a necessidade e viabilidade das lotéricas e, em consequência, cumpriu as normas que comandam o procedimento licitatório.

A decisão proferida às fls. 247/249 negou seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. À vista da interposição do agravo de fls. 256/258, proferiu-se novo *decisum*, às fls. 260/261, que a reconsiderou e indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Na pendência do julgamento do mérito, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade que deu origem a este agravo, conforme cópia de fls. 269/273(v), encaminhada pelo juízo a quo.

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028315-96.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028315-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : JOSILEIDE MARCELA GUIMARAES
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00086357020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por **Josileide Marcela Guimarães** contra decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, indeferiu a liminar na qual se buscava o oferecimento/custeio de procedimento cirúrgico imprescindível à manutenção de sua vida (fls. 53/55).

Nos termos do ofício n.º 541.2012.SR04 da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, encartado às fls. 109/112 dos presentes autos, verifica-se que foi prolatada sentença no feito originário (proc. n.º 0008635-70.2012.403.6000), na qual o pedido foi julgado procedente, para condenar a parte agravada a prestar a assistência de que a autora/agravante necessita.

À vista do exposto, **manifeste-se a agravante quanto ao interesse no prosseguimento deste recurso.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001186-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTERMARES MARKETING INTERNACIONAL DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA BERNARDES BISARRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00389132720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20523/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022278-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 435/450:

Indefiro o pedido pois incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação da União. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte. Senão vejamos:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.

1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).

2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o

advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal.

4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito.

5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.

8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.

9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.

10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução.

11. Ademais, a afirmação da parte exequente que "os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador" leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais.

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (*in casu*, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório.(STJ, Ministro Edson Vidigal, Resp 222332, DJ DATA:08/03/2000 PG:00144, Decisão: 03/02/2000)"

Dê-se regular processamento ao feito.

Intime-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-98.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DORA LUCIA MASTELARO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00023639820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para determinar o direito de reaver o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos autos da reclamação trabalhista nº 137/1996, que foi calculado de forma global, determinando que deverá ser apurado "mês a mês", observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual. Os valores serão apurados em execução de sentença. Sobre o valor apurado deverão incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de IR incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do art. 12 da Lei 7.712/88. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de

outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, aplicar a taxa SELIC na atualização monetária do indébito tributário, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004702-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047022420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir o IRPF indevidamente recolhido, cujos valores a serem apurados, serão acrescidos da taxa SELIC a partir do primeiro mês do ano seguinte ao ano-base em que se deu o recolhimento indevido. Sem custas. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado a causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do IRPF sobre a renda de proventos recebidos acumuladamente, em razão do pagamento do benefício de aposentadoria. Aduz a aplicação do art. 12 da Lei 7.713/88, com a observância do regime de caixa. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor dado a causa, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000684-38.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAETANO DE AGUIAR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006843820114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ANTONIO CARLOS CAETANO DE AGUIAR em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir ao autor o montante indevidamente retido na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre as diferenças salariais pagas pelo ex-empregador nos autos da reclamação trabalhista nº 1164/99, que tramitou na 2ª Vara do Trabalho de Praia Grande/SP, cujo cálculo deverá obedecer as alíquotas e faixas de isenções do imposto de renda vigente à época de cada parcela devida, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda do autor, referentes ao período em que devidas as parcelas de remuneração. As diferenças deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, com a observação dos mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 01.01.96 deverá ser aplicado, tão somente, o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, concernente a SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a existência de coisa julgada, dado que o objeto deste processo é consequência direta do cumprimento de acórdão proferido na reclamação trabalhista. No mérito, aduz que a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de IR incidente sobre verbas acumuladas. Alega a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Apelou a parte autora, pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros moratórios e sua consequente repetição, bem como a condenação da ré no pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os documentos juntados aos autos são suficientes para o julgamento da demanda. Há cópias das decisões proferidas em sede da reclamação trabalhista, com demonstrativo pormenorizado das verbas trabalhistas e do imposto incidente (fls. 17/140).

Ademais, de acordo com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda quando da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte, pois, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Afasto, ainda, a alegação de existência de coisa julgada.

A jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS.

RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGDA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
9. Apelação interposta pelo autor provida.
10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada."
(AC 1642352/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.
- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).
- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.
- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.
- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente."
(AC 1664326/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, j. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011).

Quanto ao mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos,

observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do REsp 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica

desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, condeno a ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora para condenar a ré à devolução do valor recolhido pela autora a título de imposto de renda incidente sobre os juros moratórios recebidos em decorrência da decisão proferida na reclamação trabalhista e fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-84.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLAUDIO ANTONIO GONCALES
ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro
No. ORIG. : 00032088420114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré à proceder à restituição do valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora das verbas pagas ao autor no Processo nº 00698-2005-098-15-00-0-RT, da Vara do Trabalho de Garça, montante que será atualizado na forma da legislação tributária, observando-se que correção monetária e juros na repetição de indébito tributário são calculados pela taxa SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que, sendo as verbas trabalhistas de natureza remuneratória, o imposto de renda na fonte incidirá sobre os valores recebidos a título de juros de mora. Pleiteia a redução da condenação quanto à verba honorária. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,

individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do

pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-71.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DELVIRA ORTEGA LUCHESI
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro
No. ORIG. : 00020777120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para determinar o recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios decorrentes da reclamação trabalhista n. 1230-2001-115-15-00-3, movida contra o Banco Nossa Caixa S/A. Na restituição dos valores descontados na fonte, deverá ser aplicada a taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Indevidos juros compensatórios na restituição de indébito tributário. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada R\$ 1.500,00. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de IR incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do art. 12 da Lei 7.712/88. Alega a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, ante a natureza remuneratória das verbas trabalhistas. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente

como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do REsp 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando

reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 1.500,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União

Federal.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018875-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162115320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta.

Alega a agravante que o feito deve ser processado em uma das Varas de Execução Fiscal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, haja vista que suas atividades comerciais estão sendo exercidas em Diadema desde 03/03/2009.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a execução fiscal foi ajuizada em face da ora agravante em 19/08/2009 (fl. 57), tendo ocorrido a citação em 28/09/09 (fl. 109).

Sustenta a agravante que a demanda executiva foi proposta em local diverso do seu domicílio, razão pela qual os autos devem ser encaminhados a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo.

A alegação da recorrente não prospera.

In casu, a incompetência é territorial, portanto, relativa.

Dispõe o artigo 114 do CPC:

"Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 12 do art. 112 desta Lei ou se o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais."

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, após a citação por carta, a ora agravante apenas ofereceu bens à penhora (títulos da Eletrobrás) e opôs exceção de pré-executividade (fls. 23/24), não apresentando exceção de incompetência.

A exceção de pré-executividade foi apresentada em 05/10/2009, conforme documento de fls. 110/130. A exceção de incompetência, por sua vez, foi oposta em 09/02/2012 (fls. 11/13).

Logo, é evidente a intempestividade. No caso, ocorreu a prorrogação da competência, nos termos da lei.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Se a executada não ofereceu exceção declinatória do foro, prorroga-se a competência, sendo inviável o reconhecimento de ofício da incompetência relativa.

II- Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado."

(CC 0000176-52.2003.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgamento em 20/05/2003, publicado no DJ de 24/09/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE OFÍCIO. SÚMULA N. 33, DO STJPROCEDÊNCIA.

I. A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Embu, a pedido da exequente, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, tendo em vista acreditar que, quando proposta a execução fiscal, já não mais tinha domicílio na comarca o executado, o que viria em desabono ao Art. 578, "caput", do Código de Rito.

II. Equívoco da MM. Juíza de Direito suscitada consubstancia-se no fato de que, tratando-se de incompetência territorial, portanto, relativa, não é dado ao Juízo reconhecê-la de ofício. É o que ditam doutrina e jurisprudência, esta cristalizada com a edição da súmula n. 33, do e. STJ.

III. Em hipótese alguma poderia a exequente arguir a incompetência do Juízo para o qual dirigiu sua peça inicial e, por sua vez, somente poderia este reconhecê-la se oposta exceção pelo réu. É o que se deduz do Art. 114, do CPC, in verbis: "Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória do foro e do juízo, no caso e prazo legais".

IV. Se não instado o Juízo pela parte interessada na modificação de competência, prorrogada fica esta.

V. Conflito procedente"

(CC 005188-52.20000.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, julgamento em 03/12/2002, publicado no DJ de 22/01/2003)

Além disto, a agravante não apresentou documento que comprove que efetivou a comunicação de alteração de domicílio à Receita Federal à época do ajuizamento da execução, o que também impede a concessão do efeito suspensivo.

Estou a dizer que a inércia da executada propiciou a prorrogação da competência.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023105-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 647/1913

AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00140473219964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO FIBRA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados.

Às fls. 440/441, o então relator deu parcialmente provimento ao recurso.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal, o qual foi negado provimento (fls. 448/452 v.).

A União Federal opôs embargos de declaração.

O BANCO FIBRA S/A informou, às fls. 458/459, que, em razão do julgamento do agravo de instrumento, o juiz monocrático determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial, que ratificou os cálculos da Fazenda Nacional, tendo expressamente concordado com eles e com a respectiva conversão dos valores em renda da União (fls. 460).

Por esta razão, verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027279-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029657620124036121 2 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 156/213: Trata-se de agravo interposto pela PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 146/149 que indeferiu a antecipação da tutela recursal postulada.

Consoante se constata das informações encaminhadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031575-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DORIVAL MASCI DE ABREU
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05554084619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RÁDIO SOCIEDADE MARCONI LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e, em cumprimento à decisão deste Tribunal, decretou a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (fls. 57/61).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) que a exceção de pré-executividade deve ser acolhida integralmente;
 - b) a nulidade da CDA por ausência do CNPJ da executada;
 - c) a ausência de notificação válida no processo administrativo;
 - d) cerceamento de defesa na esfera administrativa;
 - e) ilegitimidade passiva da empresa, pois a ação principal tem por objeto a cobrança de quantia levantada por Dorival Masci de Abreu, por força de sentença proferida nos autos da ação nº 012961-15.1979.4.03.6100 (97.03.009817-7), quando não mais pertencia ao quadro societário da empresa executada;
 - f) a ocorrência de decadência e de prescrição;
 - g) a prescrição intercorrente;
 - h) o excesso de execução pela decretação de indisponibilidade de bens, diante da penhora de crédito em favor da União em outros autos;
- Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para suspender os efeitos da decretação de indisponibilidade e o bloqueio de bens.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da questão atinente à decretação de indisponibilidade de bens da agravante, haja vista que a matéria é objeto de discussão no agravo de instrumento n. 0039509-98.2009.4.03.0000 (2009.03.00.039509-3), no qual houve o deferimento do pedido de indisponibilidade dos valores pleiteado pela exequente.

Em outro movimento, consoante a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, a exceção de pré-executividade é admissível relativamente às matérias que podem ser conhecidas de ofício e que não venham a demandar dilação probatória.

In casu, a agravante não apresentou as cópias das peças processuais que fundamentaram a decisão agravada, nem dos documentos probatórios de suas alegações, necessários à demonstração da viabilidade da exceção de pré-executividade.

Estou a dizer que não restou evidenciada a situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela

via dos embargos à execução.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033428-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : W E A ESTETIC E HAIR SERVICOS ESTETICOS E COM/ DE PRODUTOS
ESTETICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON ALVES GOMES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00045876620124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por W&A Estetic & Hair Serviços Estéticos e Comércio de Produtos Estéticos Ltda em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

DECIDO

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

A par disto, colho os dizeres do art. 178 do CPC : *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

Em outro plano, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, há apenas prorrogação para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. **Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.**

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- **Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.**

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

À fl. 68, foi determinada à parte agravante a regularização do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **no prazo de 5 (cinco) dias**, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Entretanto, o recorrente deixou de cumprir referida determinação, dentro do prazo legal.

Com efeito, a contagem do prazo iniciou-se no dia 18.12.2012 (fl. 69), e findou-se no dia 22.12.2012. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como referida determinação só foi cumprida em 11.01.2013, o recurso não merece ser conhecido.

O preparo consiste em um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035533-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05611842719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a eles (fls. 165 e 171).

A agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaque não original)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaque não original)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaque não original)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaque não original)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA

PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 88249/SP, 2011/0210133-2, Rel. Ministro Humberto Martins, j. **08/05/2012**, DJe 15/05/2012, destaque não original).

No caso dos autos, a execução foi ajuizada em 18/12/1998 (fl. 19), a citação da empresa realizada em **09/02/1999** (fl. 24) e efetivada a penhora em 13/06/2000 (fl. 29).

Houve oposição de embargos à execução e a suspensão do curso da execução fiscal em **02/05/2001** (fl. 68).

Após, prolatada sentença de improcedência nos embargos em 14/07/2004 (fls. 81/87), o MM. Juízo Singular determinou a designação de leilões e a expedição de mandado de intimação, constatação e reavaliação em 05/10/2004 (fl. 89).

A diligência restou infrutífera, sendo certificada a arrematação dos bens em outro processo (04/07/2005 - fl. 99).

Dada vista à exeqüente (**18/08/2005** - fl. 101 verso), ela requereu a inclusão dos sócios (02/06/2006 - fls. 103/105).

Indeferida a pretensão (05/09/2007 - fl. 120) e intimada a exeqüente (25/10/2007), ela postulou a efetivação de nova penhora (22/01/2008 - fl. 121), advindo a certidão do Oficial de Justiça, informando a não localização da empresa (03/02/2009 - fl. 129)

Após nova vista (19/03/2009 - fl. 130), sem manifestação da União, a executada peticionou (16/08/2011 - fl. 132/140), noticiando a sua adesão ao REFIS (**28/07/2011** - fl. 134).

Instada a se manifestar (09/04/2012 - fl. 150), a exeqüente novamente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide e informou a não consolidação do parcelamento (02/05/2012 - fls. 151/152).

Com essas necessárias ponderações, não verifico a ocorrência de prescrição, visto que: a) até o julgamento dos embargos à execução fiscal, o processo executivo não teve trâmite; b) com a improcedência do pedido formulado nos embargos à execução, após constatada a inviabilidade dos leilões, a União requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo, que foi indeferida em 05/09/2007, conforme fl. 120; c) o Sr. Oficial de Justiça não localizou a empresa em 03/02/2009, conforme certidão de fl. 129 e d) entre a data da certidão do Sr. Oficial de Justiça (03/02/2009, fl. 129) e o novo pleito de inclusão dos sócios (em 02/05/2012, fls. 151/152) não decorreu interstício superior a cinco anos.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para afastar a alegação de prescrição, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.035904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POSTO DAMASCENO VIEIRA LTDA
ADVOGADO : GIOVANI HERMINIO TOME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176107220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender os efeitos do ato administrativo, determinando a reativação do CNPJ da impetrante, até ulterior deliberação.

A agravante, em suas razões recursais sustenta que, como se observa à fl. 58 dos autos originários (fl. 61 destes), houve a intimação da empresa por AVISO DE RECEBIMENTO, exatamente no mesmo endereço declinado pela impetrante em sua petição inicial. Resta, portanto, afastada qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a questão da comunicação do contribuinte em processo administrativo, o Decreto nº 70.235/72, artigo 23, estabelece que:

"Art. 23 Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita pro edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (negritei)

..."

No mesmo sentido, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu artigo 26 que:

"Art. 26 O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

..."

§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por

telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial."

In casu, depreende-se que, iniciada diligência fiscal na empresa ora agravada, a autoridade fiscal constatou várias irregularidades, razão pela qual foram solicitados vários documentos, por meio de Termo de Diligências.

O contribuinte foi intimado para apresentar os documentos solicitados, conforme documentos de fls. 61/62.

No que concerne ao termo de fl. 62, a intimação foi firmada via Correios em 05/06/12, conforme AR de fl. 61.

Posteriormente, a autoridade fiscal decidiu pela baixa do CNPJ da empresa, conforme traslado de fl. 70 e verso.

Quanto à referida decisão de baixa do CNPJ, a empresa foi intimada por edital, e não pessoalmente (fl. 71).

A União Federal sustenta que, nos termos da Instrução Normativa nº 1.183/2011, artigo 29, a pessoa jurídica será intimada, **por meio de edital da suspensão da inscrição de seu CNPJ**, estipulado prazo de 30 (trinta) dias para regularizar sua situação ou apresentar reclamação.

Calha transcrever o referido dispositivo:

"Art. 29. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, de que trata o inciso II do art. 27, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no citado inciso.

§ 1º O Delegado da DRF, da Derat, da Dein, da Defis ou da Demac Rio de Janeiro, que jurisdiciona a pessoa jurídica, acatando a representação citada no **caput**, deve intimar a pessoa jurídica, por meio de edital, publicado no DOU, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, sua situação ou contrapor as razões da representação, suspendendo sua inscrição no CNPJ a partir da publicação do edital.

§ 2º Na falta de atendimento à intimação referida no § 1º, ou quando não acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ deve ser baixada pelo respectivo Delegado, por meio de ADE, publicado no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

§ 3º A pessoa jurídica que teve a inscrição baixada conforme o § 2º pode solicitar o seu restabelecimento mediante prova em processo administrativo:

I - de que dispõe de patrimônio e capacidade operacionais necessários à realização de seu objeto, no caso da alínea "a" do inciso II do art. 27;

II - de sua localização ou da localização dos integrantes do seu QSA, do seu representante no CNPJ ou do seu preposto, no caso da alínea "b" do inciso II do art. 27; e

III - do reinício de suas atividades, no caso da alínea "c" do inciso II do art. 27.

4º O restabelecimento da inscrição da pessoa jurídica baixada, na forma do § 2º, deve ser realizado pelo respectivo Delegado, por meio de ADE, publicado no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ."

A referida instrução normativa não guarda aplicação no caso dos autos, haja vista que, consoante outrora salientado, o contribuinte foi encontrado no endereço indicado no AR de fl. 61. Não se trata, pois, "de pessoa jurídica inexistente de fato".

Logo, a notificação da empresa-agravada, quanto à baixa do CNPJ, deve obedecer ao disposto no Decreto nº 70.235/72 c/c Lei nº 9.784/99.

No sentido exposto, colho os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º DA LEI 8.137/90. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 23 DO DEC. 70.235/72. VALIDADE. A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA APÓS A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO PENAL DURANTE O TRÂMITE

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA RECEITA FEDERAL A PEDIDO DO PRÓPRIO RÉU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA ALEGADA SOMENTE APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STF. ART. 565 DO CPP. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recorrente pretende ver reconhecida nulidade de denúncia oferecida pela prática de crime de sonegação fiscal (art. 1º da Lei 8.137/90), antes do encerramento do processo administrativo-fiscal.
2. Não há nulidade na intimação do contribuinte por edital, quando infrutíferas as tentativas de intimação pessoal, no endereço constante de seu cadastro junto ao Fisco, nos termos do disposto no art. 23 do Dec. 70.235/72.
3. Consoante já decidiu esta Suprema Corte, "a impetração de mandado de segurança, após o lançamento definitivo do crédito tributário, não tem o condão de impedir o início da ação penal" (HC 95.578/PB, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 17.04.2009).
4. No caso em tela, não obstante a denúncia ter sido recebida antes do encerramento definitivo do procedimento fiscal, a ação penal ficou suspensa durante toda a tramitação do processo administrativo na Receita Federal e somente retomou seu curso após o julgamento definitivo do feito pelo Conselho de Contribuintes.
5. Ressalte-se que a suspensão do andamento da ação penal até o lançamento definitivo do crédito tributário foi requerida ao Magistrado de primeiro grau pelo próprio recorrente.
6. De outro giro, a nulidade da denúncia por falta de justa causa, em razão de ter sido oferecida antes do encerramento do procedimento administrativo-fiscal, somente foi alegada pelo recorrente após a sentença condenatória.
7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que "os vícios da denúncia devem ser argüidos antes da prolação da sentença" (RHC 84.849/PR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 12.08.2005). No mesmo sentido: HC 82.000, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 81.790, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 74.265, Rel. Min. Ilmar Galvão; RHC 75.975, Rel. Min. Néri da Silveira).
8. Além disso, na presente hipótese, não houve prejuízo para o recorrente, já que a ação penal ficou suspensa, a pedido de sua própria defesa, durante todo o trâmite do procedimento administrativo-fiscal, somente retomando seu curso após a constituição definitiva do crédito tributário.
9. Não se pode admitir que agora o recorrente pretenda anular todo o processo, quando foi a pedido de sua própria defesa que a ação penal foi suspensa até o encerramento do procedimento administrativo-fiscal.
10. De fato, segundo o art. 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".
11. Recurso desprovido.

(STF, RHC 95108, relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 24.11.2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. PROCEDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. O recurso especial ultrapassa o juízo de admissibilidade, pois ao explicitar a contrariedade ao disposto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 9.760/46, o recorrente ataca suficientemente o aresto.
2. O entendimento firme nas Turmas integrantes da eg. Primeira Seção desta Corte é o de que, na demarcação dos terrenos de marinha, é necessária a prévia intimação pessoal do interessado, sendo possível a notificação por edital apenas nos casos em que o proprietário ou possuidor não tenha endereço certo.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1156425, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE 13.05.2010)

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. NEGLIGÊNCIA CORREIOS. CONTRIBUINTE LOCALIZADO ANTERIORMENTE NO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

1. "(...) a intimação via postal restou sem proveito porque houve desídia dos Correios ao insistir em entregar a correspondência em horário que sabidamente a empresa não estava em funcionamento" (REsp 1296067-ES, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça).
2. É nula a intimação por edital em procedimento administrativo fiscal quando efetuada após três tentativas frustradas via postal, nas quais ficou caracterizada a negligência dos Correios, além de demonstrado que o impetrante foi localizado anteriormente no domicílio tributário informado à Receita Federal.
3. Apelação do impetrante provida para anular o Processo Administrativo fiscal nº 10746000841/2006-51, a partir da intimação por edital.

(TRF1, AMS 200743000015331, relator Des. Federal NOVÉLY VILANOVA, e-DJF1 07.12.2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no

permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada declarou ter sido válida o ato de intimação por edital, pois houve recusa da intimação postal, a qual não tem, ex vi do artigo 23 do Decreto 70.235/1972, caráter pessoal, podendo ser feita através de terceira pessoa, no caso o filho do agravante, o qual recusou sem justificativa a correspondência, aduzindo o Juízo a quo que não é razoável exigir do Fisco o retorno do contribuinte de eventual viagem de negócios para fazer intimação que, segundo a lei, não exige ciência pessoal.

3. Trata-se de fundamentação específica, lançada na decisão agravada, para respaldar a conclusão pela frustração da intimação por AR, e validar a feita por edital, e contra a qual não foi deduzida qualquer impugnação, já que a defesa alegou apenas não ter havido ocultação, possuindo o agravante domicílio certo e sendo exigível tentativa de intimação "por três vezes", antes da publicação de edital.

4. Ocorre que, além de não ter sido impugnada especificamente a tal motivação, o artigo 23 do Decreto 70.235/1972, que trata do procedimento fiscal, estabelece que é válida a intimação por via postal, quando feita no domicílio do sujeito passivo, não exigindo intimação pessoal, e que se "resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital" (inciso II e § 1º).

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 485804, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 19.12.2012)

Por fim, anoto que o documento de fl. 58 dos autos originários (fl. 61 destes) não supriu a cientificação da empresa-agravada quanto à determinação de baixa no CNPJ, visto que faz referência expressa ao Termo de Intimação nº04.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-89.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE PRODUTOS PARA SAUDE ANIMAL
SINDAN
ADVOGADO : GRACIELLE BRITO GUIMARÃES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00102108920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Saúde Animal (SINDAN) em mandado de segurança coletivo impetrado contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil em Viracopos/SP, com o objetivo de que a referida autoridade reinicie de imediato suas atividades, paralisadas por conta da greve iniciada por seus auditores.

A r. sentença, ante a ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir do impetrante, julgou extinto o processo sem resolução do mérito e denegou a segurança, nos termos do artigo na forma do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, combinado com art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que houve violação ao princípio da continuidade do serviço público, tendo havido a ocorrência de enorme prejuízo aos seus associados. Aduz que não há ausência de interesse de agir e nem ilegitimidade passiva. Requer a reforma da r. sentença e concessão da segurança.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 149/150, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou para que seja julgado prejudicado o presente recurso, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Às fls. 152, a impetrante requereu a desistência do presente mandado de segurança, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Observa-se que tal petição foi subscrita por advogada com poder para tal ato, conforme procuração de fls. 14.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do presente *writ*, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, denegando a segurança com fundamento no artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-22.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ROBERTO CARNIATO
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008172220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por CARLOS ROBERTO CARNIATO em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar a União a restituir a parte autora o valor do imposto de renda (IRPF) cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), incidente sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os

rendimentos; bem como para restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos e aquele incidente sobre o montante pago como honorários advocatícios e não deduzido integralmente do valor atribuído aos rendimentos tributados, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda retida na fonte sobre o total dos rendimentos pagos acumuladamente, nos termos do art. 12 da Lei 7.713/88. Aduz, ainda, a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. Alega que a dedução das despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, deverá ser proporcional aos rendimentos tributáveis, restando afastada a pretensão do autor quanto à dedução integral. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração do percentual referente à condenação dos honorários advocatícios, para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Quanto à dedução das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidos da base do cálculo do imposto de renda.

Dessa forma, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que

respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

Neste sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010)

No que se refere aos juros de mora, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para declarar que a dedução das despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, deverá ser proporcional aos rendimentos tributáveis, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-79.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUCA SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184655120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Fls. 33/37: Reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 31, ante o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.122.064/DF, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no art. 543-C, publicado no DJe 01.09.2010, no sentido de que "*o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária*", hipótese ocorrida nos presentes autos.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUCA SERVIÇOS MEDICO HOSPITALARES LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva assegurar o direito líquido e certo de efetuar o recolhimento do IPRJ sob a alíquota de 8% e CSLL em 12%, equiparando-se sua atividade de serviços médico-hospitalar à atividade de serviços hospitalares.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do agravo, para garantir à agravante a equiparação de sua atividade à prestação de serviços hospitalares, a fim de fazer jus ao recolhimento do IRPJ sob a alíquota de 8% e de CSLL em 12%, nos termos do art. 15, II, "a", da Lei 9.249/95.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Entende a ora agravante que tem o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% e a CSLL pela alíquota de 12%, por se tratar de pessoa jurídica cujo objeto social é a "exploração de serviços médico hospitalares no atendimento em unidade de terapia intensiva diretamente ligada à atenção e assistência à saúde".

Oportuna a transcrição dos dispositivos legais em cotejo:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares .

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

§ 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.

§ 4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de

prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.399/BA, pela sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1116399 / BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinando o recolhimento do IRPJ sob a alíquota de 8% e de CSLL em 12%, nos termos do art. 15, II, "a", da Lei 9.249/95, até a data da prolação da sentença nos autos do mandado de segurança.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20525/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037823-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO BARBIERI e outro
: ADRIANA FRANCO DE SOUZA
: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00378232320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 178/182: Intime-se o subscritor da petição, para que traga aos autos a comprovação da alteração da razão social de CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A, tendo em vista que no "termo de distrato" de fls. 179/182, consta o nome de TECCO - TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010044-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010044-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA e outro
: ALCIDES PAVAN
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00011-5 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Cumpra Granja Roseira Ltda. a parte final do despacho de fl. 524, a fim de esclarecer se também renuncia ao

direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030506-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030506-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MONTE CASTELO DO VALE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164848420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, a despeito de restar certificado nos autos (fl. 51) que o recurso está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278/2007, alterada pela nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de determinar que a ré se abstenha de: a) extinguir, na data de 30.09.2012, o contrato de franquia postal inicialmente firmado com a autora, permanecendo este vigente até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade devidamente precedido de regular licitação; b) enviar qualquer correspondência aos seus clientes mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal (fls. 37/38vº).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o fundamento da Lei nº 11.668/2008, que lhe permitiu utilizar o instituto da franquia postal para desempenhar funções auxiliares relativas ao serviço postal, regulamentada pelo Decreto nº 6.639/2008, baseia-se diretamente na Constituição Federal e vai de encontro à prática que tem persistido, desde 1990, de se prorrogarem sucessivamente os contratos de franquia sem licitação, na medida em que determinou que os novos contratos devem ser submetidos à lei de licitações;
- b) os contratos de franquia postal (ACF) foram considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, por não observarem os artigos 37, inciso XXI, e 175 da Lei Maior;
- c) a norma contida no artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 não pode ser interpretada isoladamente. A regra do § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, que estabeleceu a extinção dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório com as agências de correios franqueadas após o prazo previsto no parágrafo único da citada norma (30/9/2012), não a contraria e é perfeitamente legal. Embora não constasse o termo "extinção" no texto desse dispositivo legal, será a consequência natural quando as novas agências vencedoras do processo de licitação começarem a funcionar;
- d) a agravada foi vencedora do procedimento licitatório de Agência AGF na sua região e assinou contrato com a

ECT para o novo modelo de agência franqueada (contrato nº 9912257556), bem como assinou termo aditivo para a migração antecipada para o novo modelo, o qual prevê expressamente o encerramento das atividades como ACF em 30.09.12. Assim, inexistente interesse de agir.

- e) o comando inserto na decisão impugnada representa indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa e causa danos à ordem administrativa;
- f) o *decisum* recorrido deve ser reformado, sob pena de provocar danos irreparáveis ao serviço postal e macular os princípios que regem os procedimentos licitatórios, pois impede que a ECT cumpra a determinação contida no artigo 9º, § 2º, do Decreto 6.639/2008, além de promover, por tempo indeterminado, o funcionamento das agências de correios não precedidas de licitação;
- g) ofende o princípio da obrigatoriedade da licitação, na medida em que garante a permanência do funcionamento da atual rede de franquias, sem licitação, além do prazo fixado na norma;
- h) não há perigo de descontinuidade da prestação do serviço postal, eis que cumprirá o prazo estipulado pela Lei nº 12.400/2011 para conclusão das contratações, ou, caso não seja possível, assumirá todas as agências de correios em funcionamento sem licitação até que os procedimentos licitatórios sejam concluídos;
- i) presume-se que os atos realizados pelo ente público atendem os ditames legais, com o que a decisão agravada representa indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, ou seja, configura lesão à ordem administrativa;
- j) há efetiva e concreta possibilidade de efeito multiplicador com a existência de inúmeros procedimentos licitatórios em andamento, já que a manutenção do *decisum* estimularia a concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição da República. É o chamado *periculum in mora* reverso, que deve ser analisado no caso dos autos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). Segundo consta dos autos, a agravante aduz que o prejuízo advindo da manutenção da decisão agravada está consubstanciado no estímulo à concessão de outras liminares e/ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas de forma legítima e de acordo com a Constituição da República, com o que deve ser considerado o *periculum in mora* reverso. À fl. 35, asseverou-se:

[...] *há que se mencionar a efetiva e concreta possibilidade de ocorrência do efeito multiplicador, ante a existência de inúmeros procedimentos licitatórios em andamento no país pela ECT, sendo possível antever que a manutenção da decisão guerreada estimularia a concessão de outras liminares ou sentenças capazes de inviabilizar a regular execução das atividades administrativas.*

*Daí prevalece o imperativo e criterioso **periculum in mora reverso**, que nada mais é do que a verificação da possibilidade de a manutenção do decisório impugnado trazer mais danos à ECT e à Administração Pública como um todo, do que visa evitar à Agravada. [...]*

Evidencia-se, todavia, que o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto, à vista de que se baseia em um ocasional efeito multiplicador.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032083-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TATIANY CRISTINA PINTO
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180039420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANY CRISTINA PINTO contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição do registro perante o Conselho de Contabilidade, sem a realização do exame de suficiência.

Às fls. 54/55 v., deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 68/71, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034267-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034267-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019579520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Paulispell Ind. Paulista de Papeis Ltda contra decisão que, em executivo fiscal, determinou que a União Federal se manifestasse sobre o prosseguimento do feito, à vista do requerido e dos documentos acostados pelo agravante (fl. 20).

Sustenta o recorrente, em síntese, que procedeu ao lícito parcelamento da dívida executada e peticionou ao magistrado para informar. Assim, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, deu-se a suspensão da exigibilidade do crédito, o que impede que se dê sequência ao feito, de forma que é descabida a determinação para manifestação sobre o seu prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida tem o seguinte teor (fl. 20):

"Tendo em vista o teor da petição de fls. 308/310, bem como os documentos juntados às fls. 311/315, manifeste-se a exequente, no prazo de dez dias, em termos de prosseguimento do feito. Após, voltem os autos conclusos."

Ressalte-se que, na petição mencionada no *decisum* (fls. 1928/1930 deste agravo), o executado pediu a extinção da ação ou sua suspensão, considerada sua adesão ao parcelamento, e juntou as guias que supostamente o demonstram (fls. 1931/1935).

Evidencia-se que o juízo de primeira instância nada decidiu acerca da extinção ou da suspensão do processo originário. Não se cuida, portanto, de decisão interlocutória, nos termos em que a define o § 2º do artigo 162 do CPC, o que, em consequência, afasta a interposição de agravo, *ex vi* do artigo 522 do referido código. O magistrado agiu meramente em respeito ao princípio do contraditório. É inegável o direito da União de ter ciência e de se manifestar para opor eventual argumento, documento ou fato que possa interferir com alegação da parte de adesão ao parcelamento, bem como acerca dos pedidos de extinção ou de suspensão que também foram formulados. Ressalte-se que, diferentemente do que entendeu o agravante, o juiz não instou o exequente a dar andamento ao processo, mas, ao contrário, somente a explicitar se concorda ou não com algum dos pleitos formulados, determinando ao final de sua r. decisão que, após a manifestação, os autos retornassem conclusos.

Ante a clara ausência de conteúdo decisório no ato impugnado, descabe a interposição de recurso, à falta de interesse recursal e por implicar supressão de grau de jurisdição. Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. EMENDA À INICIAL. ADEQUAÇÃO DOS VALORES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS AO PEDIDO. CONTEÚDO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA.

I - Contra despacho de mero expediente não cabe recurso em face da ausência de qualquer conteúdo decisório. II - Havendo determinação de emenda à inicial, para que se compatibilize o valor das CDA(s) ao valor discriminado na petição inicial do processo executivo, não se observa qualquer conteúdo decisório que justifique a interposição de agravo de instrumento. III - Agravo Regimental improvido.

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 886407; Rel. Min. Francisco Falcão; Primeira Turma; j. em 12/04/2007)

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE INDEFERE PARTICIPAÇÃO COMO ASSISTENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. **I - Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."** A diferenciação está na existência, ou não, de conteúdo decisório, bem como de gravame. **Enquanto a decisão interlocutória possui conteúdo decisório, podendo trazer prejuízos a uma das partes, os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, sem solucionar controvérsias, visando a impulsionar o andamento do processo.** **II - Nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso algum dos despachos de mero expediente.** In casu, o despacho que indeferiu o pedido de participação no feito como assistente **não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame ao ora agravante, motivo pelo qual não poderia ter sido desafiado pelo presente agravo.** III - Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGRESP 200501213453; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ DATA:07/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **1- É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos**

à formação do seu juízo de convicção. 2- O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável. 3- Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição. 4- Agravo improvido.(AG 200703000859799, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 15/02/2008 PÁGINA: 1408.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - QUESTÃO COM APRECIÇÃO DIFERIDA PELO JUÍZO A QUO - RECURSO IMPROVIDO I - Tirante a exceção prevista no artigo 515, § 3º, do CPC, não pode o Tribunal manifestar-se sobre questão ainda não apreciada na instância de origem, sob pena de supressão de instância e violação do duplo grau de jurisdição. II - Recurso improvido(AG 200802010201252, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.: 12/05/2009 - Página.: 49.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - MATÉRIA NÃO APRECIADA NO JUÍZO DE ORIGEM - RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS I - Ausente o interesse de recorrer, em sede de agravo de instrumento, quando a matéria impugnada não foi apreciada pelo juízo de origem. II - Não cabe ao Tribunal se pronunciar decisivamente sobre matéria que não foi submetida à apreciação no juízo originário, sob pena de indevida supressão de instância. III - Havendo resolução normativa da ANS que prevê o uso do medicamento requerido especificamente para a enfermidade de que padece o Autor, mantém-se a tutela antecipada que determina o fornecimento do remédio indicado. IV - Agravo desprovido.(AG 200802010123540, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.: 12/12/2008 - Página.: 267.)
Por fim, destaque-se que a decisão agravada obviamente não trouxe qualquer prejuízo recorrente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001035-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : FOTON X TECNICOS ASSOCIADOS EM RADIOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021998420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"

Colho, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC: "O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados", considerando-se "prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado", conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, há apenas prorrogação para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, c/c o art. 188, ambos do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 32 v.), e findou-se no dia 03.01.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 18.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20528/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035726-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VITOR DE OLIVEIRA PADOVAN
ADVOGADO : EVANDRO ESTACIO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200677720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os documentos de fls. 95/97 estão ilegíveis, intime-se o agravante para que traga cópia legível deles, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8350/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-19.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.000808-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES
: SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : NILTON DA SILVA
ADVOGADO : NEIDE AROMA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, §4º, DA LEF. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO.

I. Embora o §4º do artigo 40 da LEF não estivesse em vigor à época em que foi proferida a sentença, e, portanto, por óbvio, não poderia fundamentá-la, de rigor consignar-se que tal dispositivo legal, por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, sendo, por esse motivo, correto fundamento utilizado na decisão monocrática proferida por essa relatoria.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005778-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BEZERRA DE BRITO
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
ADVOGADO : CARLA FERRIANI e outro
No. ORIG. : 00057789120024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

É pacífica a jurisprudência do C. STJ de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso pelo Tribunal de origem. (AgRg no REsp 1169663 / RS).

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME OBRIGATÓRIO. EXIGÊNCIA DO

CPF PARA PACIENTES DO SUS NÃO OBRIGADOS À INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO. EFEITOS DA SENTENÇA.

I. Muito embora a r. sentença não tenha sido submetida ao reexame necessário, bem como a Lei nº 7.347/85 não faça menção à chamada "remessa oficial", nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo sucumbido a União Federal, de rigor sua análise.

II. A exigência da apresentação/inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF pelos usuários do SUS que não estão legalmente obrigados a fazê-la se mostra um excesso, um aparato desnecessário, considerando que o Estado é infinitamente mais aparelhado e apto a criar mecanismos de controle menos desgastantes ao usuário do Sistema Único de Saúde, já assolado pela moléstia física.

III. O liame entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais se aprimora, fazendo com que a amplitude do conceito de dignidade alcance um conteúdo, do qual o Estado não pode se furtar ao cumprimento.

IV. O princípio da proporcionalidade, no âmbito administrativo, relaciona-se com a ideia de proibição do excesso, de modo que deve ser entendido como um princípio regulador, isto é, que estabelece um equilíbrio entre os valores em discussão.

V. A redação dada ao artigo 16 da LACP pela Lei nº 9.494/97 foi absolutamente observada na sentença, tendo o magistrado utilizado como premissa o fato de que a jurisdição concedida aos juízes federais se estabelece nos limites territoriais de sua Seção Judiciária (artigo 11 da Lei nº 5.010/66).

IV. Remessa oficial, tida por ocorrida, desprovida. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI
APELADO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : GUILHERME CARRAMASCHI ARAUJO CINTRA e outro
APELADO : CTBC TELECOM CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : SERCOMTEL S/A TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : MARGARIDA SATHLER
: WELLINGTON LINCOLN SECO
: CHRISTIAN ALMEIDA MOMENTE
APELADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : ANA TERESA PALHARES BASILIO
APELADO : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
: DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO LEGAL PELAS PARTES. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. A decisão de exclusão de litisconsorte é provimento de natureza interlocutória, pois não extingue o processo e, portanto, é impugnável unicamente por meio do recurso de agravo.

IV. A interposição de apelação configura erro grosseiro, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva, inócurrenente na espécie.

V. Apelação não conhecida.

VI. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010371-46.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010371-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: MAURIZIO MARCHETTI
ADVOGADO	: HELENO MIRANDA DE OLIVEIRA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: DESIA ESTEVAM DE BARROS E SILVA e outro
	: LUIS CARLOS CANDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA
ADVOGADO	: NIVALDO DORO e outro
APELADO	: EURICO CRUZ NETO
ADVOGADO	: MARIA TEREZA DOMINGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. SUPOSTA NOMEAÇÃO ILEGAL PARA CARGO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO ATO E RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DURANTE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE.

Em que pese a sentença proferida extinguir o feito sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que não caberia ao Poder Judiciário modificar o mérito da decisão prolatada pelo Tribunal de Contas da União, o autor popular pleiteou expressamente em sua inicial, o ressarcimento dos valores indevidamente percebidos em decorrência do ato administrativo impugnado, pleito que não restou apreciado.

Incorre em nulidade a sentença que aprecia apenas parte do pedido, por infringência aos artigos 128 e 460 do CPC.

Inaplicável o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, visto que o pedido de ressarcimento ao erário demanda dilação probatória, não realizada no d. Juízo *a quo*, nada obstante expressamente requerida pelas partes.

Sentença anulada, de ofício.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006637-35.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDRADE GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
PARTE RE' : GILBERTO CAGLIARI
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
PARTE RE' : MARIA ANGELICA DE CASTRO GOMES
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES FILHO
PARTE RE' : CLAUDIA MARIA BONOME AMARO e outro
: EURIPA ABADIA LACERDA
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.02.008852-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE DECISÃO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

I - O recurso interposto, em face dos efeitos produzidos, resta prejudicado com a superveniência de sentença, com ou sem enfrentamento de mérito, pois os efeitos precários serão substituídos pela tutela exauriente da decisão que põe termo ao processo.

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071844-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
: DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : GILBERTO NONAKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026485-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. INTERESSE ECONÔMICO. ART. 5º DA LEI 9.469/97.

I - O art. 109, I da Constituição Federal dispõe ser da competência da Justiça Federal as causas cíveis em que a União, autarquias ou empresas públicas federais intervierem como autoras, réis, assistentes ou oponentes, firmando competência *ratione personae*.

II - O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo - RESP 200801351186 - firmou entendimento no sentido de que não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica movida por consumidor em face de concessionária de serviço público

III - Quando não se trata de ação ajuizada pelo usuário final contra a prestadora de serviço de telefonia, mas de demanda coletiva proposta pelo Ministério Público Federal na defesa do consumidor contra concessionária de serviço público em cujo bojo se discute a tarifação de serviços com base em regramento da ANATEL, não há subsunção ao caso do julgado sob o rito de recurso repetitivo. Nessa hipótese, deve a ANATEL figurar como legitimada passiva necessária, de modo a firmar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012054-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : EDUARDO MARTELINI DAHER e outro
INTERESSADO : SELLETA SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00120540220064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-92.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE ALPHAVILLE CAMPINAS RESIDENCIAL
ADVOGADO : ELEONORA DE PAOLA FERIANI
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. ENTREGA DOMICILIAR DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO FECHADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS RESIDÊNCIAS. ATRIBUIÇÃO DA ECT.

As residências, ainda que localizadas em loteamento fechado, possuem condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada das correspondências aos seus destinatários, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações. Precedentes desta Corte.

Apelação parcialmente provida, com inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003232-91.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PAULO EDUARDO BREDAS PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.619/619 vº
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCOS MAKIYAMA LOPES e outro
LITISCONSORTE ATIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00032329120064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O voto tratou expressamente do valor a ser ressarcido, afastando o montante apurado pelo embargante, razão pela qual não prospera a alegação de omissão.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008136-44.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO : GIOVANNI CESAR BORGES DA COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081364420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

Não conhecimento do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que as razões não foram reiteradas em segunda instância.

A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Assim, para as ações propostas após 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 25/04/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

In casu, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, a saber, em 28/09/2007 (fl. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 28/09/2002.

O abono pecuniário de férias, não-usufruído e convertido em pecúnia, não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza nitidamente indenizatória, não se subsumindo à hipótese de incidência do imposto de renda. Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Agravo retido não conhecido.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-35.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCAS BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : IDAILDA APARECIDA GOMES (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003933520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO ETÁRIA. PREVISÃO REGULAMENTAR. ENTENDIMENTO DO STF (RE 600.885). REPERCUSSÃO GERAL. ART.

543-B DO CPC. ADEQUAÇÃO DO PRECEDENTE AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º.
2. *"A Corte Suprema decidiu modular a sua decisão para assegurar àqueles candidatos que tiverem ingressado na Justiça contra o estabelecimento de limite de idade, tendo cumprido as demais exigências do respectivo concurso, o direito de acesso à carreira militar. (Informativo STF nº 615 e Notícias STF de 09/02/2011)."*
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera argumentos já expostos.
4. De rigor a manutenção do *decisum* uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015942-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015942-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARCO ANTONIO ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO	: ZENAIDE DE MACEDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.025061-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011959-49.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00119594920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da relatora para o acórdão, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014111-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
 : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.15.000219-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de ação civil pública, a qual deferiu parcialmente os efeitos da tutela, determinando à agravante, Caixa Econômica Federal, a afixação, em todas as suas agências bancárias, de cartazes informativos sobre o atendimento gratuito dos atos relacionados ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, nas unidades da Receita Federal do Brasil, às pessoas reconhecidamente pobres.

II. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, foi proferida sentença na ação civil pública onde exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo de instrumento, cujas conseqüências jurídicas encontram-se, portanto, superadas.

III. Agravo de instrumento julgado prejudicado, em razão da prolação de sentença no processo originário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009262-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MIGUEL DOS SANTOS FONSECA NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013817220104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE.

I - Em se tratando de ação civil pública, há disposição específica sobre os efeitos dos recursos, contida no art. 14, da Lei nº 7.347/85, no sentido de que poderá atribuir-se efeito suspensivo aos recursos para evitar dano irreparável à parte. Trata-se de excepcionalidade.

II - A agravada foi compelida a prestação extremamente gravosa, cujo descumprimento enseja o pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por fatura, fato suficiente a demonstrar a excepcionalidade da hipótese.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013880-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ GAIOTTO ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138808720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. CORREIOS. ISS. SERVIÇOS POSTAIS. ADPF Nº 46. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º.
2. Na hipótese dos autos, ficou mais do que claro que a imunidade recíproca abrange o ISS retido na fonte pelas tomadoras dos **serviços postais prestados pela ECT**, compreendidos aqueles que não podem ser prestados por terceiros, por integrar o privilégio dos Correios, conforme orientação do STF, fixada no julgamento da ADPF nº 46.
3. Não há no recurso argumentação capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera aqueles já expostos.
4. De rigor a manutenção do *decisum* uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003817-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AGNER SOUZA BEZERRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001237420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, DO CPC.

I - Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, do CPC.

II - A confirmação dos efeitos da tutela antecipada na sentença é prevista expressamente no artigo 520, do CPC, inciso VII, como hipótese em que o recurso de apelação será recebido no efeito meramente devolutivo.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005667-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG VAG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340860720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

II. Quanto às anuidades, dívida de natureza tributária, a devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio, cabendo à exequente esgotar os meios para a efetiva citação, seja por Oficial de Justiça ou pela via editalícia. Precedentes do STJ (AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

III. Em relação às multas administrativas, dívidas de natureza não tributária, a excepcional desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial (art. 4º da L. 6.830/80 c/c art. 50 do Código Civil), incorrentes na espécie.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014193-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DSP COML/ S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA SERRAO DE FIGUEIREDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561488020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014853-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES LUCAS DANIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199232220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024992-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMANDA KOHN
ADVOGADO : TIAGO CRUZ CRODA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134405720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. RENOVAÇÃO DA INSCRIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO.

A recorrente contava com inscrição provisória, com prazo de validade até 26/07/12, de modo que a Resolução COFEN nº 419/2012 a ela não se aplica.

É fato incontroverso nos autos que o pedido de registro do diploma está em processamento.

A aplicação da resolução acima referida impedirá o exercício da atividade profissional pela recorrente, inexistindo razão para tanto, haja vista que ela detém certidão de conclusão do curso, sem esquecer que o registro do diploma guarda trâmite lento.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025216-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025216-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JAIR GRANEMANN e outros
: LUCAS COSME CRISTALDO BARBOSA
: HAROLDO LOPES SOARES
ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO SARAVY DE SOUZA e outros
: BEATRIZ BRITES MONDADORI
: NELSON INACIO MORENO
: MAX CESAR LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024910720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RECEBIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL - INDISPONIBILIDADE DOS BENS - DECRETAÇÃO.

Anteriormente ao presente agravo, o magistrado *a quo* na ação originária já havia decretado a indisponibilidade dos bens. Contra a decisão mencionada foi interposto agravo de instrumento autuado sob o nº 2011.03.00.017494-0, cujo objeto era a suspensão da ordem de indisponibilidade dos bens e o deferimento da penhora *on line*.

No referido agravo, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo, estando, por isso, estas questões preclusas

Não se vislumbra a alegada inépcia da inicial, uma vez que o d. representante do Ministério Público Federal (ora agravado) descreveu no item "2.2.2.5" as condutas que o levaram a indicar os referidos como réus na ação originária.

Quanto ao recebimento da peça inicial em ação civil pública, a jurisprudência vem entendendo que constatado a existência de indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.

O magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Precedentes: STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009; TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91; TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497; TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008 e TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470.

No que toca à alegação de excesso de indisponibilidade, não obstante a envergadura da decisão de fls. 57/60, a constrição judicial, com relação a cada réu, deve ser realizada proporcionalmente ao valor do débito e multa civil indicados na inicial, de modo a evitar confisco ou restrição patrimonial além da devida.

Agravo de instrumento parcial provido para que a constrição seja proporcionalmente realizada, considerando o

valor do débito e multa civil indicados na inicial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026648-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026648-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NELSON INACIO MORENO
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO SARAVY DE SOUZA e outros
: BEATRIZ BRITES MONDADORI
: LUCAS COSME CRISTALDO BARBOSA
: JAIR GRANEMAN
: AROLDO LOPES SOARES
: MAX CESAR LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024910720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS.

A decisão agravada, embora de forma sucinta, está devidamente fundamentada, inexistindo nulidade a ser declarada.

O Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

O art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade da ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal ou pela pessoa jurídica interessada.

O interesse da União Federal está fincado no fato de que a compra da unidade móvel licitada se deu por meio de verbas repassadas pelo ente federal.

A peça inicial da ação civil pública revela a participação do agravante nos fatos atinentes à licitação, em tese irregular.

Não se vislumbra, de plano, a ilegitimidade passiva do agravante. No que diz respeito ao recebimento da peça inicial pelo Juízo *a quo*, há indícios da ocorrência de irregularidade na licitação, a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente.

Precedentes: STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009; TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91; TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497; TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008 e TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470.

No que toca à alegação de excesso de indisponibilidade, não obstante a envergadura da decisão de fls.1.348/1.353,

a constrição judicial, com relação a cada réu, deve ser realizada proporcionalmente ao valor do débito e multa civil indicados na inicial, de modo a evitar confisco ou restrição patrimonial além da devida.

Agravo de instrumento parcialmente provido para que a constrição seja proporcionalmente realizada, considerando o valor do débito e multa civil indicados na inicial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031668-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS HIPICA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128800520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

- Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

- Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Ilvil.

- No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo e a confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e à aparente dissolução irregular da empresa executada.

- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que execução fiscal consiste na cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com fundamento na Portaria ANP nº 248/00, artigos 6º e 7º; Portaria MAPA nº 17/03, artigo 1º; Regulamento Técnico nº 05/01 da Portaria ANP nº 309/01; Lei nº 9.847/99, artigo 3º, incisos II e XI (Certidão de Dívida Ativa - fls.18), portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária; b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil; d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20513/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034019-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO ARAUJO FERRAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080751320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Alberto Araújo Ferraz, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela e o pedido de gratuidade de justiça.

Em suma, alega o direito à justiça gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/50, em virtude da simples afirmação de incapacidade de pagar as custas e os honorários advocatícios.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que

não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio agravante, que o mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20515/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011984-96.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011984-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: TALES OSCAR CASTELO BRANCO
ADVOGADO	: TIAGO BANA FRANCO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: ADRIANA ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FELIPE FRITZ BRAGA
No. ORIG.	: 00119849620034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 18.02.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026645-57.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026645-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro
: GUIOMAR ARAUJO CASTELO BRANCO
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060637820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 18.02.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0042055-29.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042055-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : TALES OSCAR CASTELO BRANCO
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
No. ORIG. : 2003.60.00.011984-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 18.02.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20526/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003506-41.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035064120034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035683-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DINALDO LOURENCO
PACIENTE : DINALDO LOURENCO
ADVOGADO : CARLOS MACHADO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO DA COMARCA DE BARRETOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Dinaldo Lourenço**, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, que recebeu a denúncia contra o paciente, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 55, "caput", da Lei nº 9.605/98, e no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, c.c o artigo 70 do Código Penal.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente é inocente, a conduta é atípica, a denúncia é inepta e que ocorreu a prescrição.

Alega, para tanto, que não houve lavra irregular, pois o paciente possui todas as licenças ambientais necessárias, e o local onde flagrada sua embarcação faz parte do trajeto até a área de extração de areia, devidamente autorizada, sendo que não estava explorando areia naquele lugar.

Aduz, ademais, que as fotos encartadas com a inicial comprovam que no local onde flagrada a embarcação não poderia estar havendo extração de areia, porquanto estava ela acima do nível do rio, com o leme em evidência, portanto, sem qualquer peso em seu interior, circunstância a demonstrar inexistir a prática ilícita apontada na denúncia.

Argumenta, ainda, o impetrante que ocorreu a prescrição, requerendo seja declarada a extinção da punibilidade do paciente.

Por fim, alega que a denúncia é inepta, já que lastreada em relatório de autuação realizado por fiscal vinculado ao DNPM da região de São Paulo e não ao de Ribeirão Preto, a quem compete a fiscalização, bem como porque não consta de referido relatório as pessoas que conduziam a embarcação.

Com a inicial vieram documentos.

Em sede de liminar o impetrante requer a suspensão da ação penal originária até o julgamento final do *writ* pela E. Quinta Turma.

É o relatório.

Decido.

A liminar não comporta deferimento.

Isso porque a tese trazida pelo impetrante, relativamente às provas que aduz possuir acerca da não ocorrência do fato criminoso, é matéria vinculada ao mérito, não podendo ser analisada pela via estreita do *habeas corpus*.

Ademais, tais provas, caso efetivamente comprovem a inexistência dos fatos narrados na denúncia, devem ser primeiramente analisadas pelo MMº Juízo "a quo", em cumprimento aos artigos 396-A e 397 do CPP, sob pena de supressão de instância, circunstância não demonstrada pelo impetrante na inicial.

No tocante à alegação de prescrição, também não vislumbro procedência nos argumentos defensivos.

Com efeito, o lapso prescricional previsto para o crime do artigo 55, "caput", da Lei nº 9.605/98 é de quatro anos, e de doze anos para o crime tipificado no artigo 2º da Lei nº 8.176/91.

O fato teria ocorrido no dia 22 de agosto de 2008, e a denúncia foi recebida no dia 15/07/2011.

Assim, entre a data do fato e a do recebimento da denúncia não restaram ultrapassados os prazos de quatro anos e de doze anos, supramencionados, de maneira que não ocorreu a prescrição.

Por fim, da análise da denúncia, não verifico, de imediato, a alegada inépcia, estando os fatos claramente descritos, possibilitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Realmente, apesar de o paciente possuir licenças ambientais para a exploração de areia, constatou-se por meio das investigações que a licença de operação nº 27002893 não se estende aos locais onde flagradas as dragas de sua propriedade, competindo, pois, ao paciente a explicação oportuna de tal fato.

Ainda, o fato de a inspeção ter sido realizada por fiscal de São Paulo e não de Ribeirão Preto, e também por não haver na denúncia menção aos nomes dos responsáveis pela condução das embarcações, em absolutamente nada alteram o deslinde da causa, já que o paciente seria, a princípio, o responsável legal pela empresa "DINALDO LOURENÇO ME" e proprietário das dragas flagradas em atividade ilegal de extração de areia.

Ante todo o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Após prestadas as informações no prazo de cinco dias, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000155-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR

PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00010800920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 694/1913

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por MARCOS ALVES PINTAR, alegando estar sofrendo coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Sustenta o impetrante, em síntese, ter o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP recebido denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal na qual imputa ter o paciente praticado crime de calúnia contra o Juiz Federal Dasser Lettière Júnior.

Aduz que o Juiz Federal Dasser Lettière Júnior de fato teria praticado os crimes que lhe foram imputados pelo ora Paciente, pelo que requerer, liminarmente, a suspensão da ação penal e, em julgamento definitivo, o trancamento da ação penal por falta de justa causa devido à ausência do elemento do tipo "imputar falsamente" (fls. 13/17).

Foram juntados os documentos de fls. 18/721.

O Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, ora impetrado, prestou informações às fls. 723/746.

Cumpre decidir.

Prescreve a Constituição Federal acerca do *habeas corpus*, *verbis*:

Art. 5º (...)

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

No mesmo sentido, o art. 647, *caput*, do Código de Processo Penal:

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Trata-se, outrossim, de ação de rito sumaríssimo, e, exatamente por sua natureza de urgência, não permite o revolvimento do conjunto fático-probatório do feito, nem é compatível com exame de mérito acurado e minucioso das provas constantes nos autos.

Veja-se, nesse sentido, o prelecionado por Gilmar Mendes:

Entende-se que, por sua natureza, cuida-se de ação sumaríssima, que, por isso, exige prova pré-constituída, o que impede a sua utilização para superar situações de fato controvertida ou que demande dilação probatória. A jurisprudência já está pacificada no sentido de não ser possível, por meio da via processual estreita do habeas corpus, o revolvimento do conjunto fático-probatório do feito. Assim, não se tem aceitado a viabilidade do writ, por exemplo, para examinar questão relativa à incidência de causa excludente de culpabilidade, para a análise de comprovação de indícios de autoria e materialidade do crime, para se aferir a importância ou não da prova para o caso concreto, para examinar a tipicidade da conduta do paciente (excetuados os casos de atipicidade manifesta, em especial nas hipóteses de aplicação do princípio da insignificância) ou para verificar se a decisão dos jurados é ou não manifestamente contrária à prova dos autos. (Curso de Direito Constitucional, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 522/523).

Corroborar tal entendimento Guilherme de Souza Nucci:

14-C. Habeas corpus e exame de mérito: incompatibilidade. *A ação de impugnação (habeas corpus) não se destina a analisar o mérito de uma condenação ou a empreender um exame acurado e minucioso das provas constantes dos autos. É medida de urgência, para fazer cessar uma coação ou abuso à liberdade de ir e vir, vir e ficar (...).*

(Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1113).

A jurisprudência, no mesmo sentido do recorte doutrinário acima, vem, reiteradamente, afirmando a impossibilidade da análise do conjunto fático-probatório em sede de *habeas corpus*, conforme os julgados abaixo

colacionados:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL.HABEAS CORPUS.LATROCÍNIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VASTOCONJUNTO PROBATÓRIOA FUNDAMENTAR A SENTENÇA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - O exame da alegação de nulidade da sentença condenatória, por estar baseada somente em prova emprestada, é inviável na estreita via do habeas corpus, que não admite revolvimento do contexto fático-probatório. II - Ainda que assim não fosse, o acórdão atacado assentou estar o édito condenatório fundado em vasto conjunto de evidências e não apenas na prova emprestada, o que afasta a alegação de sua nulidade. III - Ordem denegada." (STF, Primeira Turma, HC 95186, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.05.09, DJ 12.06.09).

"EMENTA:HABEAS CORPUS.PROCESSO PENAL. CRIME FALIMENTAR E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. COINCIDÊNCIA FÁTICA. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA E BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

De uma determinada situação fática pode resultar o cometimento, em tese, de mais de um crime, idênticos ou não, conforme prevê a regra do concurso formal. Para que a exceção de coisa julgada seja acolhida é preciso que haja identidade de partes, objeto e fundamentos do pedido. A via estreitada do habeas corpus não é adequada à discussão relativa ao dolo do paciente, seja no tocante ao crime falimentar ou à gestão temerária, aferição esta adequada às instâncias inferiores, no momento oportuno e com o apoio de todo o conjunto fático-probatório. Ordem denegada."

(STF, Segunda Turma, HC 93917, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 02.06.09, DJ 01.07.09).

A impossibilidade de uma análise aprofundada do conjunto probatório no *habeas corpus* se dá porque, além da já referida urgência, o remédio constitucional em questão requer a existência de direito líquido e certo, ou seja, ausentes quaisquer dúvidas ou obscuridades que demandem dilação probatória.

Confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci a respeito:

14-A. Exigência de direito líquido e certo: embora nem a lei nem a Constituição prevejam expressamente que a utilização do habeas corpus demande a existência de direito líquido e certo, tal postura restou consagrada doutrinária e jurisprudencialmente, não admitida, como regra, qualquer dilação probatória (ver nota 72 ao art. 660). Conferir em Pontes de Miranda: "Direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é de si mesmo concludente e inconcluso" (História e prática do habeas corpus - Direito Constitucional e processual comparado, p. 327). Exigindo igualmente a constatação de direito líquido e certo: Galdino Siqueira, Curso de processo criminal, p. 390. Ver, ainda, a nota 72 ao art. 660.

(Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1112).

Assim também, o entendimento pacificado da jurisprudência, conforme acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

"E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO.

A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inexistência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal. - Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da "persecutio criminis", eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes."

(STF, Segunda Turma, HC 94592, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 10.02.09, DJ 03.04.09).

In casu, pretende o Impetrante que seja trancada a ação penal em curso pela prática do crime de calúnia, uma vez que o Juiz Federal da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto teria, de fato, cometido os crimes que lhe são imputados pelo Impetrante, o que afastaria o elemento do tipo "imputar falsamente".

No entanto, como já suficientemente discorrido, os limites da impetração de *habeas corpus* não permitem que haja o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório a ensejar o trancamento da ação penal pelo motivo alegado.

É inviável, em sede de *habeas corpus*, analisar a veracidade do alegado pelo Impetrante, o que deve ser feito em via própria, não sendo, portanto, a presente impetração, a via eleita para atingir os objetivos pretendidos pelo Impetrante.

Por estas razões, **indefiro liminarmente este Habeas Corpus**, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001269-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001269-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LUIS ARAUJO GOMES FILHO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00124905720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de Agravo em Execução, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Luís Araujo Gomes Filho**, contra ato da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu pedido de inclusão do paciente no regime PFCG, pelo período de 360 (trezentos e sessenta) dias, em razão de solicitação do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Alega-se, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal consubstanciado na decisão judicial que determinou a inclusão do preso em regime mais rigoroso, com base em decisão ausente de fundamentação, não submetida à manifestação da defesa (DPU) e do Ministério Público Federal, fazendo referência, apenas, à decisão incidental proferida no Conflito de Competência n.º 118.834/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A par do apontado cerceamento de defesa, argumenta-se que r. decisão desrespeitou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o artigo 5º da Lei n.º 11.671/2008 e o Decreto n.º 6.877/2009.

Aduz a ausência de documentos necessários para a fiscalização da pena, conforme disposto no Decreto n.º 6.877/09.

Requer, em consequência, seja concedida liminar para o imediato retorno do preso ao Estado de origem, em face da nulidade da decisão, confirmando-se, posteriormente e em definitivo, a concessão da ordem.

Subsidiariamente, ainda em sede de liminar, requer abertura de vista à defesa e à acusação nos autos originários, para que se pronunciem sobre a inclusão do paciente naquela prisão.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, em sede de cognição sumária dos fatos, tem-se que o paciente fora transferido ao regime mais rigoroso da Penitenciária Federal de Campo Grande em razão de tratar-se de preso de alta periculosidade, encontrando-se em plena atividade criminosa organizada, maculando a segurança pública dentro e fora do sistema prisional amazonense.

De acordo com o relatório de inteligência nº 207/2012/GA/DEINT/SEAI/SSP/AM elaborado pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas, que fundamentou a decisão proferida pelo eminente Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas deferindo a autorização para transferência do paciente para o Presídio Federal de Campo Grande/MS, o sobredito paciente apresenta as seguintes características:

"(...) Luiz Araújo e Manuel Freitas são considerados assaltantes de alta periculosidade e fazem de uma organização criminosa envolvida em crimes violentos..." - fl. 46

Ademais, as autoridades do Estado de origem enfatizaram a necessidade de transferir o paciente para a Penitenciária Federal de segurança máxima nos seguintes termos:

"(...) que alguns presos estariam planejando a morte de outros detentos e que também estariam planejando uma rebelião nos presídios caso houvesse a transferência de alguns deles para o presídio federal.

(...)

Apesar de estarem em estabelecimentos prisionais distintos os presos conseguem comunicar-se através de rádios comunicadores e aparelhos celulares, obtidos de forma fraudulenta e ainda, a comunicação entre os presídios também é feita por meio de visita de parentes e de outros presos.

O bando estaria planejando a morte de detentos, de policiais e de várias autoridades estaduais, tais como: o Juiz Mauro Antony, o Secretário da SEAI Thomas Augusto Vasconcelos Dias, o Promotor Davi Gerônimo, o diretor do COMPAJ Josenir da Silva Araújo e de outras pessoas ligadas a Segurança Pública do Estado.

Após levantamentos foram identificados 36 detentos envolvidos e citados nas denúncias. Os detentos têm envolvimento com os crimes de tráfico de entorpecentes, homicídios, roubos a banco e a caixas eletrônicos, entre outros. (...)" - fls. 43/44

Portanto, ao menos em análise preliminar dos fatos, configurada está a hipótese excepcional prevista no §1º do artigo 10 da Lei n.º 11.671/2008, *verbis*:

"Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§1º - O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência."

Assim, verifico que a decisão veio devidamente fundamentada, não havendo o alegado constrangimento ilegal, uma vez que imperiosa a segregação do Paciente em estabelecimento prisional de segurança máxima, diante da periculosidade que ostenta e que restou revelada nos autos.

A respeito da necessidade da medida em casos tais, veja-se os seguintes excertos:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se opõe, em linha de princípio, à transferência de prisioneiro para unidade federativa diversa daquela em que se deu a protagonização delitativa; notadamente quando esse tipo de medida excepcional está embasada em fatos concretos, devidamente comprovados. Noutras palavras: sempre que o magistrado processante da causa se depara com uma situação de urgência (situação incomum, portanto), nada impede que se encontre estabelecimento penitenciário mais adequado para acolher o sentenciado. Precedentes: HC 96.531, da relatoria do ministro Eros Grau; e HC 93.391, da relatoria do ministro Cezar Peluso.

2. A Constituição Federal de 1988, ao cuidar dele, habeas corpus, pelo inciso LXVIII do art. 5º, autoriza o respectivo manejo "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção". Mas a Constituição não pára por aí e arremata o discurso, "por ilegalidade ou abuso

de poder". De outro modo, aliás, não podia ser, pois ilegalidade e abuso de poder não se presumem; ao contrário, a presunção é exatamente inversa. Pelo que ou os autos dão conta de uma violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico por abuso de poder ou por ilegalidade, ou de habeas corpus não se pode socorrer o paciente, dado que tal ação constitucional perde sua prestimosidade.

3. No caso, as instâncias precedentes demonstraram a concreta necessidade de manutenção do paciente no Presídio Federal de Segurança Máxima. Renovação da medida que atende à finalidade do art. 3º da Lei 11.671/2008 (combinado com o § 1º do art. 10), dado que "serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório". Réu de "altíssima periculosidade" que permanecia no comando do crime organizado no período em que esteve custodiado no Presídio Estadual de Mato Grosso, aliciando, inclusive, agentes prisionais. Inexistência de afronta à garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF/88).

4. Ordem denegada".

(STF HC 106039HC - HABEAS CORPUS, Rel.Min. AYRES BRITTO 2ª Turma, 27.03.2012).

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. FURTO AO BANCO CENTRAL. EXECUÇÃO PENAL. LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/08. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDADA MOTIVAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PARA ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. MANUTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA APLICAR AS NORMAS DA EXECUÇÃO, COM A MANUTENÇÃO DOS RÉUS NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA.

1. Quando as autoridades judiciárias não afirmam nem negam a sua competência para julgar determinado caso, mas havendo efetivamente uma discordância entre elas, não há um conflito nos moldes tradicionais, mas pode configurar, na realidade, conflito.

2. Existe a possibilidade de renovação do prazo de permanência do preso em presídio de segurança máxima, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 10, § 1º, da Lei 11.671/08.

3. O Juízo de origem deve fundamentar o pedido de transferência dos presos para o presídio de segurança máxima, consoante os arts. 3º e 4º da Lei 11.671/08.

4. Não obstante os direitos individuais garantidos aos presos, o interesse em resguardar a coletividade por vezes se sobressai, preponderando a necessidade de se primar pela segurança pública, justificando a transferência ou a manutenção do preso em presídio de segurança máxima, conforme previsto nos arts. 3º, 4º e 10 da Lei 11.671/08.

5. O acompanhamento da execução, quando da transferência de presos para presídio de segurança máxima, cabe ao Juízo Federal competente da localidade em que se situar referido estabelecimento, salvo na hipótese de preso provisório, consoante o art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.671/08. 6. Conflito conhecido para determinar a permanência dos presos ANTÔNIO EDIMAR BEZERRA e DAVI SILVANO DA SILVA no Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS e, conseqüentemente, declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução penal".

(STJ CC 106137, rel. Arnaldo Esteves Lima, em 09/12/2009, pub. 3/11/2010).

Por outro lado, no tocante à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consubstanciada na ausência de manifestação da defesa (DPU) e do MPF sobre o pedido de inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, entendo que não houve cerceamento ao direito de defesa em razão da extrema necessidade, urgência e excepcionalidade da medida, bem como pela alta periculosidade ostentada pelo custodiado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RHC - PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - OITIVA DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CARÁTER EMERGENCIAL DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que a transferência do preso para Penitenciária Federal de Segurança Máxima restou devidamente justificada pela excepcionalidade da medida, e sob os fundamentos de se tratar de preso de alta periculosidade e indisciplinado, que aflora como nova liderança dos detentos e subverte a ordem e a disciplina da população carcerária, causando transtornos à segurança pública e criando situações conducentes a motins e rebeliões. II. Características da penitenciária federal consideradas como forma de se evitar a convivência diuturna do paciente com os demais segregados, evitando a indução ao aliciamento e ao planejamento de novas ações criminosas. III. Nos casos de extrema necessidade, o Juiz federal pode autorizar a imediata transferência do preso, desde que devidamente justificada em dados concretos relacionados ao comportamento do ora recorrente, conforme ocorrido in casu. IV. A transferência de preso para penitenciária federal sem sua prévia oitiva não é

causa de nulidade do ato, quando restar demonstrado o caráter de urgência da medida e se o exercício da ampla defesa restar diferido para data posterior à inclusão emergencial. Precedentes. V. Recurso desprovido. (RHC 201000298970, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. VÁRIOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NA ALTA PERICULOSIDADE DO PACIENTE E PARA EVITAR O SEU RESGATE. CARÁTER EMERGENCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A teor do art. 86 da Lei de Execução Penal, as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade da Federação podem ser executadas em outra, em estabelecimento local ou da União, cabendo ao Juiz competente definir o estabelecimento adequado ao cumprimento da reprimenda e determinar, se for o caso, desde que por decisão devidamente fundamentada, a transferência de presídio do condenado, para a sua segurança ou no interesse da segurança pública. 2. Na hipótese, descabe falar em ilegalidade da decisão impugnada, na medida em que o magistrado a quo, amparado em seu poder geral de cautela, justificou a necessidade de remoção do Paciente, em caráter emergencial, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, que refletem ser o Paciente dotado de alta periculosidade e diante da notícia de que os seus comparsas estariam preparando uma tentativa de resgate. Ressaltou, ainda, o mencionado decisum a necessidade de oportuna observância das exigências previstas na Resolução n.º 502/2006, do Conselho da Justiça Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já consignou, em casos de transferência que se deu em caráter de urgência, "que o cumprimento, ainda que com atraso, das formalidades exigidas pela Resolução 502/2006 do Conselho da Justiça Federal (a qual foi substituída pela Resolução 557/2007, de similar teor, e, agora, pela Lei 11.671/2008) não tinha o condão de macular o procedimento, desde que o Juízo Federal providenciasse a regularização do feito oportunamente" (HC 77.835/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 08/10/2007). Precedentes. 4. Ordem denegada. (HC 200701390211, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/03/2010.)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0001124-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VINICIUS DO PRADO
PACIENTE : VINICIUS DO PRADO
ADVOGADO : VINICIUS DO PRADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00037184720124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos...

O impetrante requer o reconhecimento da prescrição, bem como a declaração de nulidade da denúncia, relativamente a fato que, segundo alega, estaria sendo processado perante a E. 9ª Vara Criminal Federal desta Capital.

Ocorre, porém, que o impetrante não juntou, sequer, cópia do ato impugnado, tampouco da inicial acusatória, impossibilitando o conhecimento dos fatos por este Tribunal.

Assim, intime-se o impetrante para regularizar a instrução da petição inicial, no prazo de dez dias, sob pena de

indeferimento liminar deste *writ*.
Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005377-74.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : AGOSTINHO CAMPANHARO
: ANTONIA MATIOLI CAMPANHARO
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : DIRCE SOARES LARSEN
: RICARDO LARSEN
: ROGERIO LARSEN
No. ORIG. : 00053777420074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 772/verso: defiro a diligência requerida. Após, abra-se nova vista ao D. representante do Ministério Público Federal.

Intime-se a defesa para, querendo, manifestar-se acerca da cota ministerial de fl. 772/verso.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8338/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000393-68.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000393-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GEREMIAS FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ERVINO JOAO FACCIONI
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SIRLENE DE JESUS BUENO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : AGNALDO FERNANDES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00003936820024036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90 - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. EFETIVA GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. TRIBUTO SONEGADO. ELEVADO MONTANTE. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. CIRCUNSTÂNCIA INEXISTENTE. REDUÇÃO DA PENA-BASE E DA PENA DE MULTA. CRITÉRIO BIFÁSICO. PENA SUBSTITUTIVA PECUNIÁRIA MANTIDA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. AUSÊNCIA DE PROVA. APELAÇÃO DE UM DOS RÉUS PROVIDA TOTALMENTE. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. APELAÇÃO DO SEGUNDO RÉU PROVIDA PARCIALMENTE COM REDUÇÃO DA PENA.

1. Narra a denúncia que, em declaração de ajuste anual do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-calendário 1994, exercício 1995, os denunciados, na qualidade de administradores da "*Ouro Preto Comércio e Importação de Madeiras Ltda.*", praticamente não realizaram nenhum recolhimento aos cofres públicos, sendo que apenas em fevereiro de 1994, alguns valores foram recolhidos, mas muito abaixo do devido.
2. Consta ainda que, no exercício de 1996, não declararam nenhuma receita operacional referente à pessoa jurídica, embora esta tenha funcionado normalmente até o mês de outubro do ano-calendário de 1995 e, assim, ao prestarem declarações falsas às autoridades tributárias, sobre os seus rendimentos, reduziram tributos, causando prejuízos aos cofres públicos.
3. Materialidade do delito comprovada pelo Processo Administrativo pela Receita Federal e Representação Fiscal para Fins Penais em Apenso, havendo informação da Secretaria da Receita Federal de que não houve recolhimento nem impugnação dos débitos, os quais foram inscritos em dívida ativa, consoante trouxe documentado o Ministério Público Federal atuante perante este C. Tribunal.
4. Autoria comprovada em relação a um dos réus que, apesar de não constar do contrato social da empresa, tem contra si inúmeras provas - declarações de testemunhas e do corrêu de que era, de fato quem administrava a empresa, corroborada por seus próprios depoimentos, que não são harmônicos e nem verossímeis.
5. A autoria de um dos réus é, no entanto, é duvidosa. Se é certo que não existem provas a isentá-lo de plano das imputações, é também correto dizer que sua atuação, na qualidade de gerente ou administrador da empresa, relativamente a qual se apurou o delito contra a ordem tributária, está baseada em elementos muito frágeis, tendo sido descaracterizada pelo depoimento das testemunhas na fase do inquérito e do próprio corrêu.
6. Declarações do réu, de testemunhas e do corrêu, de que este apenas emprestou seu nome para a abertura da empresa, tendo assinado alguns papéis sem ler. Havendo dúvidas para a condenação, a conclusão não pode ser outra, senão favorável ao réu, decretando-se sua absolvição, por insuficiência de provas.
7. Ponderando o elevado montante de valores envolvidos na espécie e, em respeito ao princípio da proporcionalidade, face as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, especificamente no que tange às consequências do delito, existe farta jurisprudência a justificar a exacerbação da pena-base. Precedente da E. Corte.
8. Acolhimento do parecer do Ministério Público Federal no contido nos autos no sentido de que não "não há que se falar em aumento da pena base quanto à personalidade dos agentes, vez que não se encontram, contra eles, quaisquer ações condenatórias, pelo contrário", reduzindo-se a pena-base aplicada na sentença.
9. Redução, ainda, da pena de 100 dias-multa - utilizado na sentença o critério bifásico - para 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/10 do salário mínimo.
10. Mantida, no mais, a sentença, no que toca a substituição da pena privativa de liberdade, consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas - agora pelo prazo da pena aplicada em sede recursal -, e o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à entidade privada de destinação social, uma vez que, apesar do pedido de redução, nada trouxe a defesa do réu, para comprovar a impossibilidade de pagamento, cuja alegação, diga-se, não exime o réu da obrigação de cumprir. Não há nos autos dados indicativos da atual condição econômica do réu.
11. Correto o regime aberto, consoante fixado.
12. Recurso da defesa de um dos réus provido totalmente, para decretar a absolvição, sendo parcialmente procedente o pedido para redução da pena do segundo réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa de Geremias Fernandes da Silva, para absolvê-lo da imputação, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e **dar provimento parcial** à apelação apresentada pela defesa de Antônio Fernandes da Silva, para reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 50 (cinquenta) dias multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente no país, na época dos fatos, mantida as penas substitutivas e regime fixados na sentença, na forma explicitada no relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000050-14.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THIAGO LOPES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00000501420084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ERRO MATERIAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. NOME DIVERSO DAS PARTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- 1- Demonstração de erro material constando nome diverso das partes no dispositivo e no acórdão.
- 2- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003885-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS e outro
EXCLUIDO : NEMESIO PEREIRA JACOBINA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALZERINO FRAUZINO PEREIRA
No. ORIG. : 00038854020074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADAS OMISSÕES NO ACÓRDÃO - QUESTÕES CONTROVERSAS - EXAME DE TODOS OS TÓPICOS ABORDADOS NA

APELAÇÃO - OMISSÕES NÃO OCORRENTES - DOSIMETRIA DA PENA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE - ALEGADA OBSCURIDADE EM FACE DA SÚMULA Nº 444 DO E. STJ - ENTENDIMENTO QUE NÃO POSSUI CARÁTER VINCULANTE E QUE NÃO EXISTIA QUANDO PROLATADA A SENTENÇA - ANTECEDENTES CRIMINAIS - CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO - CONSIDERAÇÃO NA AFERIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Em relação às questões controversas alegadas no recurso como omissões, certo é que foram amplamente enfrentadas e debatidas pela C. Turma, conforme se extrai do voto encartado aos autos proferido por este relator que foi seguido por unanimidade pelos demais membros julgadores.
2. À título de embargos de declaração, pretende a defesa a modificação do julgado que restou minuciosamente examinado em todos os tópicos abordados no recurso de apelação, a caracterizar impropriedade da via processual eleita.
3. À época em que prolatada a sentença não existia o recente entendimento editado na Súmula nº 444 do Egrégio STJ, portanto, ações penais e inquéritos policiais em andamento autorizavam o agravamento da pena, razão pela qual não houve qualquer exagero por parte do Juiz na fixação da reprimenda dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 59 do Código Penal.
4. A referida Súmula não possui caráter vinculante e, por ocasião do julgamento do recurso não está a C. Turma atrelada a acolher o opinado pelo Ministério Público Federal, sendo que, no presente caso, foi constatada a existência de condenação por órgão colegiado de segundo grau em nome do embargante.
5. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0008711-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
INTERESSADO : JUIZ FEDERAL ALEXANDRE CARNEIRO LIMA
CODINOME : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00087110420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. ART. 100, § 2º, DO CODIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE SE REBATER AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS UMA A UMA: REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradições existentes no julgado, livrando-o de defeitos que possam dificultar sua compreensão. Omissões, obscuridades ou contradições não se confundem com decisão contrária aos interesses do embargante. Inviável, por esta via, a rediscussão de teses enfrentadas e superadas pelo julgado.

- 2 . Refoge à matéria dos embargos de declaração tecer considerações acerca de o Acórdão estar ou não devidamente fundamentado, sob pena de o mesmo órgão jurisdicional proceder a uma auto-avaliação de sua própria decisão.
- 3 . Estando claros no corpo do voto e no Acórdão as razões do convencimento da Turma acerca do não cabimento da exceção de suspeição, o acerto ou desacerto da decisão deve ser questionado por meio de recurso próprio.
4. A mera leitura do Acórdão embargado, por si só, demonstra a inexistência dos alegados vícios, bem como o fato de que os tópicos expostos pelo embargante não deixaram de ser enfrentados, explícita ou implicitamente, quando do julgamento do agravo regimental oposto pelo ora embargante
- 5 . Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031643-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JONAS DE SOUZA
PACIENTE : REURE SOARES HIMMER reu preso
ADVOGADO : JONAS DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00127683420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA

1. A gravidade dos crimes e as circunstâncias do fato constituem elementos suficientes à não imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal e à negativa da concessão de liberdade provisória, conforme decidiu o MM. Juiz, sendo certo ainda, que nada há nos autos a demonstrar as condições pessoais do paciente e a grande quantidade de droga com ele apreendida, mais de cinco quilos de cocaína, circunstâncias essas reveladoras da necessidade de ser mantida a custódia cautelar como forma de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal.
2. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0032822-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : NAGARAJAK KANTERAU reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00122986620124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUANTIDADE DA DROGA E *MODUS OPERANDI* - ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PRISÃO NECESSÁRIA - REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente flagrado na posse de aproximadamente 4,5 kg (quatro quilos e meio) de cocaína, na iminência de embarcar em voo com destino a Singapura, sendo preso em flagrante delito a caminho do Aeroporto Internacional de Guarulhos.
2. Grande quantidade de droga a revelar possível integração do paciente a organização criminosa, máxime ao se considerar o *modus operandi* utilizado, com dissolução da substância entorpecente para engomar os tecidos em que localizada, não se tratando, pois, de pequeno traficante.
3. O fato de o paciente ser estrangeiro sem residência fixa no País, isto é, sem qualquer vínculo ao distrito da culpa, somado a grande quantidade de cocaína com ele apreendida, revela que a sua prisão é necessária para o resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal, já que nada há nos autos a garantir que, uma vez solto, retorne a este País para cumprir eventual pena a ser imposta.
4. Prisão necessária como garantia da ordem pública e como forma de assegurar a aplicação da lei penal, pois, além da gravidade dos fatos (dada a transnacionalidade) e da quantidade de cocaína apreendida (10 peças de tecido engomadas com cocaína, pesando 4.450 gramas), o investigado é estrangeiro, sem qualquer vínculo com o país.
5. As medidas cautelares indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal revelam-se inadequadas e insuficientes para substituir a segregação preventiva do investigado
6. Fundamentação idônea para a prisão.
7. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0027010-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : TIAGO CANDIDO RODRIGUES
PACIENTE : TIAGO CANDIDO RODRIGUES reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011949320124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - SÚMULA Nº 52 DO E. STJ - APLICAÇÃO - ORDEM PREJUDICADA - PRISÃO PREVENTIVA - MANUTENÇÃO - PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESENÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A alegação de constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo no término da instrução processual, não há de ser acolhida, haja vista que já se encontra encerrada a instrução criminal no feito originário.
2. Tal entendimento é respaldado na súmula 52 do STJ, a qual preceitua que "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".
3. Ordem prejudicada".
4. O réu restou condenado ao cumprimento da pena de cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de moeda falsa, em razão da posse de cédulas inautênticas de R\$ 100,00 (cem) reais. A fundamentar a necessidade da segregação do Paciente, consignou o D. Juiz sentenciante que o acusado permaneceu preso durante a tramitação do processo, por força de custódia preventiva fundada na propensão do agente à prática de delitos, na vasta folha de antecedentes criminais apresentada e na sua periculosidade, reveladora de risco à ordem pública.
5. Diante da fundamentação idônea lançada naqueles autos, justifica-se a segregação do Paciente, com vistas à garantir o resguardo da Ordem Pública. Estão presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, considerando-se ainda o *quantum* da pena que foi imposta ao Paciente.
6. Ordem prejudicada, em parte, em relação ao aduzido excesso de prazo para o término da instrução processual e, no mais, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada, em parte, a ordem, em relação ao aduzido excesso de prazo para o término da instrução processual e, no mais, na parte conhecida, denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0034283-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
PACIENTE : MARCOS ANTONIO BRANCO reu preso
ADVOGADO : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00057844720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. REQUISITOS SUBJETIVOS.

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública (STJ, 5ª Turma, Resp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.04.08; 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.03.08).
2. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho (STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313; STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000388-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO RINALDO RIBAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADITORIEDADE - INEXISTÊNCIA - MATÉRIA OBJETO DE DELIBERAÇÃO PELA COLENDIA TURMA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INCIDÊNCIA - MERA REITERAÇÃO DE TESES DEFENSIVAS INADMITIDAS - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. A discussão gira em torno dos parâmetros para a incidência do princípio da insignificância, como foi levada a efeito por diversas vezes e, mais recentemente, nos autos do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.112.748-TO.
2. O critério que norteia a aplicação do indigitado princípio, como se destaca, é o valor mínimo exigido para o ajuizamento da ação de execução fiscal pela Fazenda Pública e, sendo assim, o crédito tributário a ser ponderado é o do valor total, inclusive acrescido das eventuais multas.
3. O julgado é claro ao considerar valor diverso do pretendido pela parte como parâmetro para o reconhecimento da insignificância penal, de forma que neste ponto, é de se negar provimento aos embargos, até porque, nesta via recursal não é dado, como efeito principal, pleitear a modificação do julgado.
4. Quanto à prova das dificuldades financeiras da empresa do réu, rechaçada afirmação de que alguns documentos da tese defensiva não foram analisados, porquanto, não houve demonstração de que o réu teria tomado medidas administrativas para evitar a crise financeira que alegou e, mais importante, não trouxe prova destas dificuldades, que fossem predominantemente contemporâneas ao não recolhimento do imposto, sendo que em tal ponto despontava a insurgência ministerial.
5. O v. acórdão embargado não se ressentiu de omissões, obscuridades ou contraditoriedades, tratando-se os embargos de mera reiteração das teses defensivas inadmitidas, às quais imprime efeito modificativo ao recurso.

6. Nem mesmo o parecer ministerial favorável ou sentença absolutória em outros autos, são capazes de alterar o presente quadro, a se considerar que o magistrado tem discricionariedade para julgar segundo os elementos dos autos, não se vinculando a outras ações já julgadas.

7. Improvimento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0031184-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RAIMUNDO LISBOA PEREIRA
: ALESSANDRO LISBOA PEREIRA
: ANA CARITA A PAES LEME
: PRISCILA LISBOA PEREIRA
PACIENTE : EDENILSON MOREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SAO PAULO
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: SERGIO MANOEL GOMES
: CESAR ALVES SILVA
: JHONATAN RODRIGO VILHENA
: EDESIO RIBEIRO NETO
: GILBERTO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 20.11.020050-3 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - AÇÃO PENAL COM PLURALIDADE DE RÉUS - COMPLEXIDADE DO FEITO CARACTERIZADA - EXCESSO DE PRAZO - AFASTAMENTO - RAZOABILIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente é acusado de integrar, com estabilidade e permanência, organização criminosa objeto de investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações, também direcionadas àquele mesmo crime, dotada de alto poder econômico, circunstância indicativa de reiteração criminosa e habitualidade delitiva.

2. Verifica-se que não se trata de feito de pequena complexidade, mas, muito ao revés, são diversos acusados presos, há 07 (sete) denúncias oferecidas pelo *Parquet* Federal em relação à "Operação Semilla", além de numerosa e complexa documentação a ser analisada pelo Juízo, como decorrência das diversas diligências realizadas durante as investigações, tais como quebra de sigilo telefônico e interceptações telefônicas, pedido de busca e apreensão, além dos pedidos de liberdade provisória formulados pelos corréus, e a necessidade de aquele r. Juízo prestar inúmeras informações em *habeas corpus* a esta Corte e aos Tribunais Superiores (STJ e STF).

3. Em casos como tais, em que há relevante número de réus - 07 (sete) no total -, a maioria deles presos e com necessidade de expedição de inúmeras cartas precatórias para notificação, a fim de apresentarem resposta escrita, e posterior citação de todos eles, é cediço a vigência do preceito da razoabilidade quanto ao prazo necessário para o término da instrução processual.

4. Ademais, o regular andamento do feito é constatado diante das informações prestadas pelo MM. Juízo impetrado, com a tomada de inúmeras providências que evidentemente acabam causando um maior elastério na marcha processual, em face do maior tempo naturalmente necessário para a realização de todos os atos processuais inerentes a pleitos desse jaez.

5. Ausência de excesso injustificado de prazo e, conseqüentemente, de constrangimento ilegal.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010292-86.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI (Int.Pessoal)
APELANTE : LUCIO ALEXANDRE MARCELINO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON ROGERIO BELLO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - ART. 289, §1º DO CP -AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DESCLASSIFICAÇÃO - ART. 289, §2º DO CP - IMPOSSIBILIDADE - BOA-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - DOSIMETRIA - SÚMULA Nº 241 DO STJ - REDUÇÃO DA PENA-BASE DEVIDA - PARTICIPAÇÃO E COAUTORIA - TEORIA FORMAL - MANUTENÇÃO DA PENA IMPOSTA - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA DE UM DOS RÉUS - PROVIMENTO PARCIAL DA DEFESA DO CORRÉU - REDUÇÃO DA PENA - AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES - UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAR REINCIDÊNCIA.

1.- Há nos autos prova da autoria e da materialidade delitiva quanto ao delito de moeda falsa. A discussão se instaura em torno da autoria do delito e dosimetria da pena, como se pode notar, porquanto, a materialidade foi comprovada pela falsificação não grosseira, atestada pelos laudos do SECRIM, E embora contestada em sede recursal, pela defesa de um dos réus, nada trouxe que demonstrasse o contrário.

2.- Há provas robustas que vão desde a situação de flagrância, desde os depoimentos dos envolvidos e a declaração de testemunhas, havendo também o reconhecimento, inclusive em juízo, dos réus, ora apelantes, como sendo as pessoas que adquiriram as mercadorias com o dinheiro falso, nos diversos estabelecimentos comerciais envolvidos, não estando a sentença baseada somente na confissão realizada na fase policial e retratada em juízo.

3.- Não acolhimento da tese defensiva, desclassificando-se o delito para aquele previsto no §2º do art. 289 do CP, porquanto, nada se comprovou a respeito da venda de um suposto aparelho pertencente a um dos réus, ensejando o recebimento das cédulas falsas. Nenhuma boa fé se aferiu das condutas, ao contrário, tudo indica o conhecimento da falsidade das notas de cinquenta reais.

4.- Inaplicabilidade do princípio da insignificância, pois o bem jurídico tutelado é a fé pública e não o patrimônio da vítima direta dos crimes perpetrados.

5.- No que tange à dosimetria da pena, as mesmas condenações com trânsito em julgado, cuja data do cumprimento das penas não denotaram ter passado mais de cinco anos, considerada a data dos fatos aqui tratados (26.10.2004), não poderiam ter sido utilizadas para o aumento de 1/6, considerada a conduta social do acusado, e

depois, para o aumento de 1/3, na segunda fase da aplicação da pena (reincidência). Para tanto, existe proibição, bem lembrada no parecer ministerial, contida na Sumula nº 241, do E. Superior Tribunal de Justiça: "*A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*".

6.- Para um dos réus, não há possibilidade de conversão das penas em restritivas de direito e o regime inicial fechado afigura-se coerente com o contexto dos autos - art. 33, §2º, b, do CP, sendo a prisão do réu, antes do trânsito em julgado da sentença, também merecedora de manutenção em virtude da rigorosa condenação, bem como pela ausência de modificação da situação de fato que deu origem ao seu decreto, pautada principalmente no fato de o réu possuir extensa folha de antecedentes, sendo reincidente.

7.- Incabível a redução da pena para corré, pela aplicação das regras comuns às penas privativas de liberdade, previstas no art. 29 do CP que dispõe sobre a participação delitiva, estabelecendo no §1º que "*se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço*", quando esta efetivamente praticou a conduta.

8.- Consoante a perspectiva da teoria formal, amplamente adotada, na doutrina, "autor é quem realiza a figura típica e partícipe é aquele que comete ações fora do tipo, ficando praticamente impunes, não fosse a regra de extensão que os torna responsáveis." (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, 10ª ed. ver. atual. ampl. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 296).

9.- Sob qualquer ângulo que se examinasse a questão - coautoria ou participação - mostra-se incabível a redução pretendida, devendo a r. sentença ser mantida em relação à condenação e pena infligidas à ré.

10.- Recurso da ré não provido, dando-se parcial provimento ao recurso da defesa do corréu, apenas para afastar o aumento da pena imposto em razão da circunstância judicial dos maus antecedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa da apelante Márcia dos Santos de Souza e **dar parcial provimento ao recurso da defesa de Lúcio Alexandre Marcelino de Souza** para, cancelando o aumento imposto em razão da circunstância judicial dos maus antecedentes, recalculando a pena imposta que resulta em **05 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias-multa** (3 anos + 1/3 quanto às circunstâncias do crime + 1/3 quanto à reincidência), mantido o valor unitário do dias-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo incabível a substituição na forma do art. 44 do Código Penal, conservado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, bem como a sua prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015933-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
RECORRIDO : LUCAS ISAIAS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO ALVES SUNEGA e outro
No. ORIG. : 00159332620114036105 1 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

2. Há evidências da materialidade do crime e indícios da autoria, conforme decorre do termo de audiência em que Lucas Isaías da Silva prestou depoimento na condição de testemunha de defesa (fls. 3/4) e do laudo de exame de equipamento computacional (fls. 5/15).
3. Nota-se que os elementos dos autos indicam ser mendaz o testemunho prestado por Lucas Isaías da Silva em Juízo, bem como ter relevância jurídica, referindo-se ao conhecimento dos fatos descritos na denúncia da ação penal em que atuou como testemunha.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002958-03.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE LUIZ ASSAN
ADVOGADO : FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : SERGIO BATISTA DA PAZ
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA SANTOS

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUNTADA DO VOTO VENCIDO - APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. EMBARGOS PROCEDENTES.

1. Ao Ministério Público Federal assiste o direito de conhecer os fundamentos sopesados no voto vencido, a fim de analisar possível viabilidade de interposição de outros recursos às Cortes Superiores, cumprindo-se os princípios do contraditório e a ampla defesa tutelados na Constituição Federal.
2. Inviável colher-se o voto vencido com a aposentadoria de seu prolator, determinando-se apenas a juntada aos autos das notas taquigráficas da sessão de julgamento do recurso.
3. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de que sejam juntadas aos autos as notas taquigráficas da sessão de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-75.2004.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL BORTOLI JORGE
ADVOGADO : CORA MARIA DINIZ JUNQUEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDÃO OMISSO. EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. ATENUANTE RECONHECIDA EM SENTENÇA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. NOVA DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O MM Juiz *a quo*, ao proferir a sentença condenatória, fixou a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, atenuando-a para 3 (três) anos de reclusão ante o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, uma vez que o réu teria confessado espontaneamente o crime perante a autoridade judicial e, por fim, a aumentou em 1/6 (um sexto) em razão da continuidade delitiva.
2. A pena-base deveria ter sido atenuada por ocasião do aumento da pena-base decorrente da oposição de embargos de declaração, uma vez que quando julgada a apelação interposta exclusivamente pela defesa, a pena-base foi fixada no mínimo legal, razão pela qual não poderia incidir a atenuante reconhecida na sentença, nos termos da Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça, apesar de ter constado expressamente no aresto a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes.
3. Considerando que houve interposição de recurso de apelação exclusivamente pela defesa, sendo vedada a *reformatio in pejus*, necessário realizar nova dosimetria da pena com aplicação da referida atenuante.
4. A pena-base de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, deve ser atenuada em 1/7 (um sétimo) ante o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, restando a pena de 2 (dois) anos e 12 (doze) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, aumentada em 1/6 (um sexto), por força da continuidade delitiva, resultando na pena definitiva de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e 52 (cinquenta e dois) dias-multa.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para fixar a pena do réu Manoel Bortoli Jorge, definitivamente, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e pagamento de 52 (cinquenta e dois) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, dando-lhes efeitos infringentes, somente para fixar a pena do réu Manoel Bortoli Jorge, definitivamente, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e pagamento de 52 (cinquenta e dois) dias-multa, mantendo-se no mais a decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8339/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007235-60.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : IVANA FRANCI TROTTA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BACCARO P RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00072356020124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIMES DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DA PRISÃO - ADOÇÃO - CABIMENTO DO RECURSO - DECISÃO FUNDAMENTADA - NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO AO CASO DOS AUTOS - CARÁTER EXCEPCIONAL DA PRISÃO - RÉ PRIMÁRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Investigação realizada por agentes federais desvendou que a ré, dentre outros membros participantes da empreitada delitativa que também tiveram prisão preventiva decretada, praticava crimes de estelionato, corrupção ativa, quadrilha ou bando contra a Previdência Social, atuando em Agência na qual eram utilizados servidores do INSS intermediários de pedidos de benefícios previdenciários fraudulentos.
2. O recurso é cabível e merece conhecimento, nos termos do art. 581, inc. V, do Código de Processo Penal, em face de insurgência contra decisão que revogou a prisão preventiva e concedeu liberdade provisória.
3. O pedido veiculado pela defesa veio acompanhado da documentação que o embasa, inclusive quanto aos problemas de saúde alegados, merecendo acolhimento.
4. As alterações trazidas pela Lei nº 12.403/11 acentuaram ainda mais a prisão como medida provisória de exceção *ultima ratio*, somente se justificando quando demonstrada inaplicabilidade de medidas substitutivas para o caso.
5. A prisão preventiva, como primeira regra, somente pode ser decretada aos crimes dolosos com penas superiores a 4 anos, guiando-se o legislador pelo princípio da proporcionalidade, pois se a lei permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, não se justificaria a custódia cautelar para crimes inferiores a tal patamar.
6. A decisão concessiva de liberdade à ré, mediante cumprimento de medidas cautelares, veio devidamente fundamentada em juízo de necessidade e adequabilidade, não se justificando, *a priori*, a aplicação de medidas mais gravosas.
7. As medidas substitutivas podem ser revogadas e convalidadas em prisão, em face de descumprimento, garantindo-se a ordem pública.
8. A lei nº 12.403/11 efetivamente trouxe avanços quanto ao aspecto de garantia da aplicação da lei penal sem que se recorra à prisão preventiva, afigurando-se adequada para o caso dos autos, em se tratando de crime sem violência e que teria sido praticado por pessoa que não possui condenação.
9. Sendo a ré primária, conforme comprova nos autos, a manutenção da prisão que já se estendia provisoriamente seria medida aviltante ao princípio da não culpabilidade, razão pela qual agiu com acerto o D. Juiz de primeiro grau.
10. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008322-45.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SIMOES VAGOS
RECORRIDO : LUIZ PIROLA NETO
ADVOGADO : SILVANA FÁTIMA DE OLIVEIRA PIROLA e outro
No. ORIG. : 00083224520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE RECONHECEU SUBSUNÇÃO DOS FATOS AO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62 E NÃO AO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97 - DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO *PARQUET* PARA EVENTUAL TRANSAÇÃO PENAL NA OCASIÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA - CABIMENTO DO RECURSO - ALTERAÇÃO, PELO JUIZ, DO TIPO PENAL CLASSIFICADO NA INICIAL ACUSATÓRIA - TIPO PENAL QUE PREVÊ RITO ESPECIAL - POSSIBILIDADE - TIPICIDADE DA CONDUTA - LEIS 4.117/62 E 9.4472/97 - OUTORGA PARA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PELA ANATEL EXPIRADA - EXERCÍCIO IRREGULAR DE RADIODIFUSÃO - APLICAÇÃO DA LEI 4117/62 - CLANDESTINIDADE NÃO CARACTERIZADA - DECISÃO RECORRIDA MANTIDA - REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM - VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PROPOSTA DE EVENTUAL TRANSAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra r. decisão que, entendendo subsumir-se o fato descrito na denúncia ao artigo 70 da Lei nº 4.117/92 e não ao art. 183 da Lei nº 9.472/97 classificado na inicial, determinou a remessa dos autos ao *parquet* federal para manifestação sobre eventual proposta de transação, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, tendo em vista o disposto na Lei 10.259/2001.
2. Aparelhos de rádio chamada apreendidos com autorização da agência reguladora expirada.
3. Recurso cabível de decisão que não recebeu a denúncia.
4. No momento de admissibilidade da acusação pode o juiz reclassificar o fato, ao entendimento de sua subsunção a outro crime de rito especial, como no caso dos autos, em face do princípio da celeridade processual, uma vez convencido, desde logo, que o fato comportaria transação penal ou suspensão condicional do processo, sem ter que passar o feito por todo o trâmite ordinário e instrução processual para, ao final, promover a *emendatio libelli*.
5. O advento da Lei nº 9.099/95 tornou possível que o juiz verificasse a classificação do crime, sua correta tipificação, merecendo ser revista a tese de impossibilidade de alteração da capitulação legal no momento da admissibilidade da denúncia.
6. A regra é a de que lei especial posterior não revoga a geral anterior, salvo quando a ela se referir, ou ao seu assunto, e exclusivamente no ponto em que a altera ou a exclui explicitamente ou implicitamente.
7. O art. 183 da Lei nº 9.472/97 não foi revogado pela Lei nº 9.612/98. O art. 2º desta Lei determinou que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117/62 e demais disposições legais, incluindo-se a Lei nº 9.472/97 nesta parte final de determinação.
8. A Lei nº 9.472/97 está voltada para fins de sanções penais (art. 183) e a Lei nº 9.612/98 estabelece condutas de ordem administrativa (dentre elas, a necessidade de autorização do poder público para funcionamento das rádios comunitárias), sendo ambas perfeitamente compatíveis.
9. A Lei nº 9.612/98 manteve a exigência de autorização do poder público para a instalação e operação da radiodifusão comunitária permanecendo vigentes, pelo artigo 2º já citado, o tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, bem como aquele previsto no art. 183 da Lei 9.472/97.
10. A conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62 se refere ao exercício de radiodifusão sem a observância do disposto nos regulamentos, ou seja, existe autorização, concessão ou permissão por parte do Poder Público para que o particular instale ou utilize o serviço, sendo que passa ele a atuar de forma contrária às regras referentes à exploração do serviço, enquanto que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia-se no fato de o agente desenvolver as atividades de forma clandestina.
11. Transpondo essa interpretação para o caso dos autos, deles despontou não se tratar de atividade clandestina, mas de irregularidade momentânea no exercício da atividade de radio chamada, uma vez que o recorrido obteve a outorga nº 162/91, na cidade de Araraquara/SP e licença para funcionamento pela Anatel em face da empresa Irmão Pirola Ltda.
12. As declarações de testemunha e réu encontram respaldo nos autos, de forma que incorreu o réu, não em clandestinidade prevista no tipo do art. 183 da Lei nº 9472/97 e, sim em irregularidade passível de aferição em face da Lei nº 4117/62.
13. Improvimento do recurso e manutenção da decisão de primeiro grau que determinou vista dos autos ao Ministério Público Federal sobre eventual proposta de transação prevista no art. 76 da Lei nº 9099/95, diante do

disposto na Lei 10.259/01, com retorno dos autos à instância de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 8352/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023972-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023972-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: FRANCISCO PEREIRA DE MIRANDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: BANDEIRA VERDE COM/ DE ROUPAS E CALCADOS LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00015874420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Os embargos à execução, julgados improcedentes, devem ser recebidos tão somente no efeito devolutivo. Aplicação do art. 520, V, do CPC. Precedentes: AI 201003000123939, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/04/2011- AI 97030589073, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, 01/09/2011-AI 200803000230300, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/01/2009.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002842-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : J ENCARNACAO E CIA/ LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071270519874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 106, DO STJ.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008).
3. No caso dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 10.09.1987 (fl. 17), a citação, pelo correio, da pessoa jurídica efetivada em 13.12.1988(fl. 24), o pedido de citação dos sócios ocorreu, tão só, em 03.12.2008 (fl. 248), evidenciando assim a ocorrência da prescrição.
4. Constatando-se o decurso de período superior a cinco anos após a citação da pessoa jurídica (execução fiscal ajuizada anteriormente à Lei Complementar 118/05), sem localização do coexecutado, e não demonstradas causas que implicariam interrupção do prazo prescricional, resta configurada a prescrição intercorrente. Ademais, na hipótese, o retardo no curso do feito não pode ser atribuído a entraves cartorários, devendo ser afastada a incidência do enunciado da Súmula 106, do STJ.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2012.03.00.028278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE HLAVNICKA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GUILHERMO EDUARDO DOINY
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA
PARTE RE' : SOLUCAO DISPLAY IND/ E COM/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00621610320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO. ART. 473, CPC.

1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

3. O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. No caso dos autos, a questão sobre a ilegitimidade passiva do agravante, para a ação de execução fiscal, já foi decidida em exceção de pré-executividade (fl. 86), quando o Juízo "a quo" rejeitou o pedido ali formulado. Tenho notícia, inclusive, da interposição de agravo de instrumento contra a referida decisão, ao qual foi negado provimento pela Colenda Quinta Turma desta Corte, em sessão de julgamento realizada no dia 06.08.2007, e dessa maneira, entendo ter ocorrido a preclusão, nos termos do artigo 473, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0094943-14.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 06/08/2007, DJU DATA: 04/09/2007. Ocorrida, portanto, a preclusão, nos termos do artigo 473, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental conhecido com legal e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2012.03.00.031220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PONTO COM COM/ DE PNEUS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038568220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. É pacífico o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.
3. No caso, não foram preenchidos os requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a garantia suficiente para caucionar o juízo, além da inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Verifico, de acordo com as provas carreadas aos autos (fls. 373-376), que a agravante não garantiu o juízo, vez que, através da penhora on-line, foi bloqueado apenas a quantia de R\$ 1.052,84 (mil e cinquenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), enquanto o valor da execução, à época do ajuizamento, montava a R\$ 346.052,84 (trezentos e quarenta e seis mil, cinquenta e dois reais e oitenta e quatro centavos).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2011.03.00.020556-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE : TERMOCLIMA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VENTILACAO LTDA
ADVOGADO : JULIANA FRANCISCA LETTIERE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/324
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BENEVENUTO JOAQUIM DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GAMBELLI e outro
PARTE RE' : SILVIA MARIA SALOMAO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05010669019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a discussão relativa à responsabilidade dos sócios não pode ser argüida pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse (Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322; Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322), de que o título que embasa a execução preenche todos os requisitos elencados na lei (AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247 e AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145 - 308vº) e quanto a não ocorrência da prescrição ou decadência do crédito tributário (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008 e AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009 - 309/309vº).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015324-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADALBERTO TEIXEIRA COELHO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00046-3 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENHORA ON-LINE.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 10.04.2012, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

4. Houve o deferimento do bloqueio de ativos financeiros como reforço de penhora, visto que, devido ao tempo decorrido desde a avaliação do bem móvel, ocorrida em 11.09.1998, teria havido a depreciação do maquinário. À luz do disposto no artigo 15, inciso II, da LEF, o reforço da penhora será permitido, desde que os bens já penhorados sejam insuficientes para garantir a execução. Se é possível aferir, em razão do decurso do tempo, que o bem penhorado não mais garante o crédito exequendo, não há razão para que se indefira o reforço da penhora em razão da ausência de nova avaliação dos bens penhorados, mormente levando-se em consideração a sua depreciação natural.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019415-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019415-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 21/22
INTERESSADO : IRINEU ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033583720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de anulação de cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, por força de decisão judicial posteriormente revogada, nos termos dos já citados julgados, aos quais faço nova referência: *AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011, AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011 e AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011.*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030048-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : REPRAM RECICLAGEM E PRESERVACAO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00075781720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas, nos termos dos

já citados julgamentos que ora faço nova referência: *REsp n° 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009, AgREsp n° 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262 e AgRg no REsp n° 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009.*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023446-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023446-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE	: RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00257433619944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais, no sentido de que se o advogado optar por executar os honorários sucumbenciais junto com o valor principal, eles terão natureza de acessório, devendo o valor referente à verba sucumbencial seguir o principal, com a expedição de precatório para pagamento do crédito total objeto da execução (*AG 200704000042232, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 24/04/2007, AI n.º 2006.04.00.012449-9/SC, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, j. 20-06-06, DJ de 28-06-06 e AI n.º 2006.04.00.014444-9/SC, Turma Supl., Rel. Juíza Federal Eloy Bernst Justo, j. 06-09-06, DJ 21-09-06*).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003860-03.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.011472-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KASPER E CIA LTDA
ADVOGADO : BERTRAM ANTONIO STURMER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.03860-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Os precedentes desta corte convergem no sentido de que a atividade de tratorista possui natureza rural, em função da própria natureza do labor, e, de outro lado, a atividade de operador de máquina configura-se como de natureza urbana (TRF da 3ª região, AC n. 547.659, Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. 14.02.12; TRF da 3ª região, AC n. 299.770, Juiz convocado Silva Neto, unânime, j. 17.09.08).
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022722-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00037928520104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO E ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais.

II. A Embargante deseja claramente rediscutir os fundamentos da decisão adotada e, para forjar o seu objetivo, descreve argumentos de defesa sobre os quais não houve pronunciamento explícito do Tribunal. O magistrado não é obrigado a analisar e rebater cada uma das teses expostas no recurso e deve se ater aos pontos imprescindíveis à composição do conflito de interesses.

III. A garantia de fundamentação da decisão judicial não implica a necessidade de exposição sobre os todos os argumentos das partes. Os órgãos do Poder Judiciário devem indicar os motivos que legitimem a aplicação de determinada norma jurídica ao litígio.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018314-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CESAR GUSTAVO PEREIRA COPPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00082-6 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE DEVEDOR EM EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS DE LOCALIZAÇÃO PATRIMONIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em discordância com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será barrada imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção.

II. A indisponibilidade de que trata o artigo 185-A do CTN implica o sacrifício do direito de dispor da propriedade e gera despesas judiciais significativas. Deve ser deferida em circunstâncias excepcionais, que demandem a ineficácia do rastreamento de bens penhoráveis.

III. A União anexou apenas certidões da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não fez quaisquer diligências junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, DETRAN, BACEN, entre outros.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015541-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
No. ORIG. : 96.00.00013-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA ABORDAGEM DO ARTIGO 173, I, DO CTN. PAGAMENTO PARCIAL

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 150, §4º. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais.

II. O acórdão não é omissivo, pois abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. O Banco Santander Brasil S/A interpôs agravo de instrumento, a fim de que se declarasse a decadência do direito de lançar contribuições previdenciárias vencidas no período de 12/1988 a 10/1989. Alegava que o pagamento parcial do tributo gera o início da contagem do prazo decadencial no próprio exercício financeiro de configuração dos fatos geradores, de modo que a lavratura da NFLD nº 32.004.914-0 em 23/11/1994 ocorreu após cinco anos.

IV. A Quinta Turma, ao analisar decisão monocrática do relator que acolheu a pretensão recursal, negou provimento ao agravo legal, sob o fundamento de que, na hipótese de pagamento parcial, o prazo de constituição do crédito tributário segue o regime previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional - termo inicial no próprio mês de ocorrência do fato gerador. Não aplicou o artigo 173, I, porque as obrigações tributárias foram cumpridas parcialmente.

V. O período para lançar as contribuições previdenciárias vencidas entre dezembro de 1988 e outubro de 1989 se encerrou antes da data da lavratura da NFLD - 23/11/1994.

VI. O acórdão expressamente examinou o artigo 173, I, do CTN, a ponto de recusar-lhe a aplicação em favor do artigo 150, §4º. Não existe qualquer omissão na fundamentação jurídica

VII. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-79.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUPATECH S/A
ADVOGADO : MARIA ANGELA SILVA COSTA HADDAD e outro
No. ORIG. : 00062727920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011611-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO PEREIRA COUTO
: CARLOS AUGUSTO PEREIRA COUTO
: PAO E ARTE IND/ E COM/ DE PROD ALIMENTICIOS e outros
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro
No. ORIG. : 00116116520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O acórdão hostilizado fundamentou-se em consonância com o entendimento jurisprudencial no sentido do reconhecimento da prescrição intercorrente quando transcorrerem mais de 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa

jurídica e o requerimento para citação dos sócios (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10)
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003518-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAFAEL GUTIERREZ FERNANDES
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA SEBASTIÃO DA SILVA
AGRAVADO : NORMA DA COSTA SANTANA
ADVOGADO : DEBORA MELINA GONÇALVES VERA e outro
SUCEDIDO : EDEMILSON DANTAS DE SANTANA falecido
AGRAVADO : GUTIERREZ GUTIERREZ EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA DE
CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA e outro
: JORGE GUTIERREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.049925-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. MENÇÃO DO RESPECTIVO NOME NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.
I. O fundamento constitucional da liberdade de iniciativa, a personalização das pessoas jurídicas e os pressupostos legais de responsabilidade tributária não legitimam a inclusão automática dos sócios no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica.
II. Há uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
III. A União, inspirada exclusivamente no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, requereu o redirecionamento da execução fiscal. Não existem quaisquer indicações de excesso de poder ou de infração de lei, contrato social ou estatuto.
IV. A decretação de falência de Gutierrez Gutierrez Empreiteira de Mão de Obra de Construção Civil S/C Ltda. confere aparência regular à dissolução da pessoa jurídica e gera a presunção de simples insolvência, que, por representar um risco inerente à economia de mercado, ao modo de produção capitalista, não pode acarretar isoladamente a responsabilidade dos diretores. Trata-se do fundamento constitucional da livre iniciativa.
V. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023690-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PROJECTO AUTOMACAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA massa falida e outro
: AMARILDO APARECIDO CARDOSO
ADVOGADO : DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CLEMENCIA MARIA DE JESUS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06128752019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. FALÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00180).

3. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

4. À fl. 56, em 06.07.2001, o D. Juízo "a quo", determinou a suspensão da execução fiscal, ante a informação da falência da empresa devedora. E, à fl. 55, considerando o lapso temporal decorrido da suspensão, determinou, em 10.07.2006, a intimação da exequente para requerer o que de direito. O INSS acudiu ao chamado judicial em 24.11.2006 (fl. 39), quando informou o encerramento da falência e requereu a citação dos coexecutados.

5. É sabido que, em caso de falência da empresa devedora, o art. 187, do Código Tributário Nacional, é expresso

quanto à continuidade da execução fiscal.

6. No caso em análise, em 06.07.2001 foi determinada a suspensão do feito, sobrevivendo, em 24.11.2006, a manifestação da Fazenda Pública, requerendo o prosseguimento da execução, sem que fosse identificada qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional. Assim, tendo decorrido mais de cinco anos, sem movimentação útil do processo, cabível a decretação da prescrição intercorrente. Precedentes: APELREEX 05204125619974036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:20/09/2012. Registre-se, ainda, que o despacho, determinando a citação dos coexecutados, foi expedido em 20.05.2009 (conforme consta das informações do Juízo "a quo" - fls. 63-63v.), enquanto a citação da empresa havia sido realizada em 27.03.2001, após o transcurso do lustro prescricional.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014168-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YVONE DE CASTRO BRAMBILLA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CARLO FORMENTI
: HANS ARTHUR WOLFF
: PETER GLOGOWSKI
: MARIO NINO BRAMBILLA espolio
: TEXCO S/A IND/ E COM/ e outros
No. ORIG. : 00048636419774036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VOTO CONDUTOR. PRELIMINAR REJEITADA. ANÁLISE DA MATÉRIA PRINCIPAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. O julgamento do agravo não prosseguiu na forma legal, uma vez que, com a rejeição de preliminar de ilegitimidade passiva, a prescrição deveria ter sido analisada. Houve erro de procedimento, a ser eliminado mediante a devolução dos autos ao relator.

II. Yvone de Castro Brambilla interpôs o agravo de instrumento, a fim de que se declarasse a sua ilegitimidade em responder pelas contribuições ao FGTS. Subsidiariamente, requereu a declaração de prescrição da execução fiscal, tanto no período anterior quanto no posterior à citação do devedor.

III. O ilustre relator deu provimento ao recurso, para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal.

IV. Os demais componentes da Turma julgadora, porém, discordaram, sob o fundamento de que a ausência de recolhimento de contribuições ao FGTS configura infração à lei e acarreta a responsabilidade dos sócios que

exerceram a administração contemporaneamente ao vencimento da dívida.

V. Subsistiu a matéria prescricional, que deve ser analisada pelo eminente relator, de acordo com o artigo 561 do Código de Processo Civil

VI. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023554-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023554-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154
INTERESSADO : DEVANIR VIRGOLIN
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 12.00.00000-6 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crédito originário de valores pagos indevidamente pelo agravante não se enquadra no conceito de dívida ativa, por lhe faltar o requisito da certeza (*REsp 1172126 / SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508 / GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718 / PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002 e REsp nº 1177342 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/04/2011*).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005880-
31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
: ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO BASSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 07.00.00056-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM DUPLICIDADE. ABORDAGEM DA QUESTÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais.

II. Anidro do Brasil Extrações Ltda. interpôs agravo de instrumento, a fim de que se impedisse o cumprimento de sentença que definiu os honorários de advogado nos embargos à execução. Alegava que a condenação é inexigível, seja porque o parcelamento concedido pela Lei nº 11.941/2009 já compreende a verba, seja porque o encargo legal de 20% substitui a remuneração do procurador do INSS.

III. A Quinta Turma, ao analisar decisão monocrática de relator que rejeitou a pretensão recursal, negou provimento ao agravo legal, sob o fundamento de que a execução fiscal ajuizada pelo INSS não continha o encargo legal de 20% e os honorários de sucumbência fixados nos embargos do devedor não estão sob os efeitos da Lei nº 11.941/2009.

IV. Concluiu que não há duplicidade de pagamento, uma vez que a consolidação dos débitos da embargante não contempla os honorários definidos naquela ação.

V. Observa-se que o órgão julgador não se omitiu na abordagem da questão do pagamento, resolvendo-a com a exposição dos fundamentos persistentes. Se a embargante discorda do posicionamento assumido, deve se valer do recurso apropriado

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022804-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022804-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outro
: ALBERTO JOSE MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: EDUARDO MONTALTO
: MARITA MONTALTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408420820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da correta fixação dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do já citado julgado, ao qual faço nova referência: *REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010.*
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

2012.03.00.026973-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : ANTONIO CAGGIANO FILHO e outro
: SAMUEL DE PAULA MATOS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 712/713
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ARTHUR ANDERSEN S/C e outro
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FINANCEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
SUCEDIDO : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN AUDITORES INDEPENDENTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480398720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio de exceção de pré-executividade (*REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009*).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

2007.03.00.035460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CRISTIANE PESSOA WANDERLEY
ADVOGADO : SERGIO ABREU WANDERLEY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PUFFLAND IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00047-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. RENDIMENTOS DO TRABALHO DE FISIOTERAPIA. IMPENHORABILIDADE. DIMENSÃO DO VALOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção.

II. Embora efetivamente o extrato bancário seja incompreensível, a decisão agravada relacionou o saldo localizado aos frutos do trabalho, o que tornou indutivo o ponto. Não é necessária a juntada de outros documentos no agravo, se o próprio Juízo de Origem atribui expressamente origem salarial aos depósitos.

III. Com a constatação, o percentual de constrição de 30% não pode subsistir, já que o regime de impenhorabilidade dos rendimentos do trabalho não se restringe a pequenos ou modestos saldos. O Presidente da República vetou o §3º do artigo 649 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012752-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05090185719944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008).
3. No caso dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 31 de maio de 1994 (fl. 10), a citação da pessoa jurídica, conforme certidão do oficial de justiça, efetivada em 11 de agosto de 1994 (fl. 18), o pedido de citação dos sócios ocorreu, tão só, em 05.08.2011 (fls. 167-168), evidenciando assim a ocorrência da prescrição.
4. Constatando-se o decurso de período superior a cinco anos após a citação da pessoa jurídica (execução fiscal ajuizada anteriormente à Lei Complementar 118/05), sem localização do coexecutado, e não demonstradas causas que implicariam interrupção do prazo prescricional, resta configurada a prescrição intercorrente. Ademais, na hipótese, o retardo no curso do feito não pode ser atribuído a entraves cartorários, devendo ser afastada a incidência do enunciado da Súmula 106, do STJ.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005270-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022665520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 185-A, DO CTN. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O STJ, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 19.12.2011, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

4. Desobedecida, pelo devedor, a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655, do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012826-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PONTO COM COM/ DE PNEUS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003149020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. ART. 11, DA LEI 6.830/80. PENHORA ON-LINE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que, em garantia da execução, poderá o executado nomear

bens à penhora. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.

3. A agravante alega que o art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, dispõe sobre a possibilidade de penhora de títulos de crédito com cotação na bolsa. As debêntures, cumpre enfatizar, são valores mobiliários emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão. Ocorre que, como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007 - TRF3, Agravo Legal no AI nº 0015110-05.2009.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, D.E. 25.05.2010

4. Com relação ao bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud, cabe referir, por relevante, que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

5. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 20.03.2012, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

6. Registre-se, por fim, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, *"vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução"* (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010).

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034065-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000650520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A agravante busca discutir a validade da exigência dos honorários advocatícios arbitrados no processo 96.03.015184-0 (fls. 73), em decisão que homologou pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e que transitou em julgado (fls. 77). Cumpre observar que não há nenhum indício de que os honorários advocatícios efetivamente tenham sido incluídos no parcelamento do REFIS, fato este negado pela Fazenda Nacional. Além disso, tal insurgência se mostra intempestiva, vez que a condenação ao pagamento dos honorários à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, transitou em julgado em 05.10.2006.

3. Com relação à penhora do imóvel, extrai-se dos autos que a agravante quedou-se inerte ao tempo em que operada a constrição, sem embargar tal ato, insurgindo-se somente agora, quando ele está sendo levado à praça. Ademais, no que tange à alegação de excesso de penhora, não cuidou de indicar outro bem que pudesse ser levado à execução, de modo que deve ser mantido aquele que está sendo leiloadado, na falta de outro. Aliás, o agravante expressamente reconheceu que não há outro bem passível de execução (fls. 137/138). Por fim, há que se anotar o fato de que o leilão foi designado por despacho exarado em 10 de julho de 2012 (fls. 190), sendo este o ato original que demandaria a insurgência do agravante, cuidando-se as decisões posteriores de meras recidivas, em face de reiterados pedidos do agravante, conforme se verifica às fls. 245, 259/260 e 267 destes autos. Destarte, o presente agravo de instrumento seria intempestivo, visto que o prazo da impugnação deve ser contado da publicação da decisão proferida em 10 de julho de 2012.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE APRAZIVEL SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043541520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014687-92.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ISS BIOSYSTEM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146879220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
3. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária,

forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

5. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre o aviso prévio indenizado.

6. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012706-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SILVIA CRISTINA DIAS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROJEKTA ASSESSORIA EMPRESARIAL DE RECURSOS HUMANOS LTDA
: -ME e outro
: DARIO OSCAR JANNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11025464519964036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. HONORÁRIOS

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A expressão "jurisprudência dominante" não é sinônimo de "jurisprudência pacífica", devendo entender-se por jurisprudência "dominante" aquela majoritária e não aquela pacífica, sob pena de inviabilizar a aplicação do art. 557 do CPC.

3. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

4. No caso dos autos a execução fiscal foi proposta em 29.08.1996 após o transcurso de tempo de cinco anos do lançamento do débito ocorrido em 30.04.1991.

5. É assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de

condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré- executividade, face a natureza litigiosa da medida. Confirmam-se os seguintes julgados: RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005; RESP 200400109929, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-78.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003943-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ASSOCIACAO REGIONAL DE PEQUENAS E MEDIAS EMPRESAS INDUSTRIAIS ARPEMEI
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00039437820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. RESERVA DE PLENÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões das embargantes não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado
7. Não providos ambos os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000533-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MADEPAR RESINAS S/A e outro
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
SUCEDIDO : MR CONSULTORIA E PARTICIPACOES S/A
AGRAVANTE : MADEPAR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027601519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PENHORA ON-LINE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Pendente de apreciação, em outro recurso de agravo de instrumento, a questão da ilegitimidade passiva dos corresponsáveis não pode ser conhecida, porque preclusa.
3. A alegada prescrição foi examinada na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, sendo afastada pelo juízo "a quo". Contra a sentença foi interposto recurso de apelação, cuja análise encontra-se pendente de julgamento. Logo, não é este o momento oportuno, nem a via adequada para impugnar a referida decisão, pois a matéria, meritória, foge ao tema da decisão guerreada - que acolheu o pedido de substituição do bem penhorado, proferida no bojo da execução fiscal. O exame da matéria, vale sublinhar, deverá ser feito por ocasião do apelo interposto da sentença dos embargos à execução. Não obstante, esta Colenda Corte Regional já decidiu que "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325). Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi promovida em 1º de fevereiro de 1999 (fl. 57) e a citação da pessoa jurídica, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 95, efetivada em 24.10.2000. O feito foi redirecionado em 23.07.2002 (fl. 110), e as agravantes citadas, com a oposição da exceção de pré-executividade (fls. 115-119), em 17.02.2003. Evidencia-se, portanto, que não ocorreu a prescrição.
4. O inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 prevê que, em garantia da execução, poderá o executado nomear

bens à penhora. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens. Exsurge dos autos que foram penhoradas "342 caixas de régua para piso de diversos padrões e cores", as quais se encontram, segundo informado pelo exequente (fls. 218-219) no "interior da Bahia", fora da comarca onde tramita a execução fiscal. Presente esse contexto é possível a penhora sofrer modificação sob a forma de substituição de bens.

5. O C. STJ, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 13.12.2011 (fls. 234-235), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009179-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009179-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NASP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: MARCELO ROSENTHAL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11010478919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa

executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008). "In casu", a execução fiscal foi promovida em 03 de fevereiro de 1997 (fl. 11), e a citação, pelo correio, da pessoa jurídica, efetivada em 19 de fevereiro de 1997 (fl. 20). O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios veio aos autos, contudo, somente em 16 de outubro de 2008 (fls. 102-103). Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

3. Constatando-se o decurso de período superior a cinco anos após a citação da pessoa jurídica (execução fiscal ajuizada anteriormente à Lei Complementar 118/05), sem localização do coexecutado, e não demonstradas causas que implicariam interrupção do prazo prescricional, resta configurada a prescrição intercorrente. Ademais, na hipótese, o retardo no curso do feito não pode ser atribuído a entraves cartorários, devendo ser afastada a incidência do enunciado da Súmula 106, do STJ. Referido entendimento, registre-se, tem sido observado pelo STJ afastando, inclusive, a aplicação da teoria da " actio nata " (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/10/2010).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025878-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025878-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: PAULO PEREIRA FIUZA FILHO
ADVOGADO	: VICTOR HUMBERTO MAIZMAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE'	: SOBENIAL S/A BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ e filia(l)(is)
	: SOBENIAL S/A BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ filial
PARTE RE'	: SOBENIAL S/A BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ filial
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04084620419814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. ÔNUS DA PROVA.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo, de modo que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao

postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais (ERESP 200500888180, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/09/2005 PG:00169).

3. Da análise do que consta nos autos, verifico que a agravante não demonstrou que houve dissolução irregular da empresa executada, restando consignado, com base na jurisprudência do Colendo STJ, que "*não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios*".

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-80.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES E MUTUARIOS DO CONJUNTO THERESA
M BARBIERI
ADVOGADO : JOAO DOMINGOS CUSTODIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXISTÊNCIA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONFIGURAÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSATOR QUE NÃO COMPÕE O PROCESSO INDIVIDUALMENTE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITO. *FUMUS BONI IURIS*. AUSÊNCIA. DESPESAS. ADIANTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE.

1. As associações civis têm legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (art. 81, III, do CDC) (STJ, REsp n. 971.025/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.09).

2. Desnecessária a homologação judicial, em sede de ação civil pública ou qualquer outra ação coletiva, de transação firmada com quem não compõe individualmente o feito, uma vez que de tal acordo, enquanto não for rescindido, advém impedimento à execução individual do título judicial a ser produzido naqueles autos (STJ, AgRg no REsp n. 1.239.940/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20.09.11).

3. Nos autos da Ação Principal n. 2002.6.07.005357-0, foi proferida sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, a qual foi reformada por esta Corte em julgamento proferido na presente data e julgados improcedentes os pedidos.

4. Assim, o reconhecimento da legalidade do débito afasta o *fumus boni iuris* alegado pela autora. Portanto, ausentes os requisitos desta medida cautelar, não deve ser acolhida a pretensão inicial.

5. Tratando-se a Lei n. 7.347/85 de norma processual especial, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais, nos termos do disposto no seu art. 18.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20443/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200449-88.1991.4.03.6104/SP

1991.61.04.200449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CHINI GIANGIULIO e outros
: ROSA MARIA GIANGIULIO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
SUCEDIDO : AURORA CHINI GIANGIULIO falecido
APELADO : REGINALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
SUCEDIDO : HELENA DE JESUS ESTEVES falecido
APELADO : VIRGINIA BABUNOVICH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02004498819914036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, objetivando o pagamento de valores correspondentes aos juros e correção monetária relativos a parcelas recebidas administrativamente e decorrentes de revisão de pensão excepcional de anistiado (Lei nº 6.683/79).

O r. Juízo *a quo*, rejeitou a matéria preliminar arguida *e, no mérito*, julgou procedente o pedido, condenando os réus a pagarem às autoras correção monetária referente aos valores pagos administrativamente em atraso, devendo incidir juros de mora a contar da citação, observando-se na fase de liquidação os termos da Resolução CJF nº 561/2007 ou outra que porventura venha substituí-la. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, **preliminarmente**: 1) a sua ilegitimidade passiva "ad causam; 2) falta de interesse de agir, tendo em vista que não houve nenhuma resistência à pretensão autoral, pois não há nos autos prova de que tenham os apelados tenham protocolado qualquer pedido administrativo relativo ao postulado no

presente feito; 3) a ocorrência de prescrição, tendo em vista que os pagamentos dos quais são reclamados os juros e a correção monetária ocorreram entre os anos de 1979 a 1985 e, embora a ação tenha sido ajuizada em 1985 a União foi citada tão-somente em 2010. **No mérito**, aduz a ausência de comprovação, pela parte autora, da não incidência da correção monetária ou juros de mora sobre os valores das parcelas em atraso (fls. 188/196). Por sua vez o INSS, requer a reforma da r. sentença, pugnando pela aplicação do disposto na Lei nº 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 201/206). Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que restou consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos casos em que se discute a *aposentadoria excepcional de anistiado político* a União deverá figurar como litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que também suportará o ônus de eventual condenação.

Nesse sentido:

Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício. 2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.

(RESP 200400832714, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358.)

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200801424982, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO. BENEFÍCIO EXCEPCIONAL. A União, conforme o Decreto-Lei 2.172/97, art. 129, deve também suportar os efeitos da condenação e, assim, é necessária sua integração à lide como litisconsorte necessário. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 200400923407, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA:16/05/2005 PG:00394)

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio pedido administrativo verifico que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta.

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da Fazenda Pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.

Nesse sentido destaco o entendimento jurisprudencial emanado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

No que tange à alegação de prescrição, também não merece prosperar o pleito da União, tendo em vista que conforme consignado na r. sentença "*A questão da prescrição não merece maiores digressões, pois a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o termo inicial da correção monetária dos débitos relativos à remuneração dos servidores públicos é a data do pagamento da valor principal sem a devida atualização, a qual deve incidir desde o momento em que a diferença pleiteada deveria ter sido paga ao beneficiário. "In casu", a ordem de pagamento mais remota dentre aquelas juntadas às fls. 14/18, demonstra a satisfação das quantias apuradas em razão de revisão, em agosto de 1982, sendo a ação ajuizada em 10/10/85 (fl. 03), antes do decurso do prazo prescricional, sendo o litisconsorte INPS, sucedido pelo INSS, citado em 26/02/1987 (fl. 43 e verso).*

Rejeito toda a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito.

De acordo com a legislação vigente o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações da parte autora, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação.

Nesse sentido a jurisprudência emanada do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. (...)

(AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414)

A parte autora não comprovou o alegado porque não logrou demonstrar a não incidência da correção monetária e dos juros moratórios das prestações nos valores recebidos a título de revisão de *aposentadoria excepcional de anistiado político* uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se os valores foram pagos sem os devidos acréscimos legais. Assim, não é dado ao Poder Judiciário presumir a não incidência dos consectários legais nos valores pagos à parte autora.

Inverto o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor da causa.

No mais, consigno que resta **prejudicada** a análise do recurso interposto pelo INSS às fls. 201/206 uma vez que o aludido recurso versa exclusivamente sobre a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009 ao caso em tela e sobre a redução do percentual da condenação ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida pela União e, no mérito, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial**, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506440-92.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506440-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AMPLITEC ELETRO MECANICA INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCELO PARONI e outro
APELADO : RALF FRIEDRICH MUNTE
ADVOGADO : MANOEL AFONSO DE ANDRE JUNIOR e outro
APELADO : KURT HANS GEORG SCOBEL
No. ORIG. : 05064409219924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da

PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518095-90.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518095-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERIKA SHOPPING CALCADOS LTDA e outro
: ILSON CORREA DE MATOS
No. ORIG. : 05180959019944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para

execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519971-46.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.519971-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAN MARINO DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA e
outros
: ROBERTO DE OLIVEIRA
: FERNANDO CONCEICAO ANDRADE FILHO
: BERNARDINO DA MAIA DIAS
: JOSE BORE DA SILVA
: OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 05199714619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN,

extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA

106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522587-91.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.522587-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WINTEC TECNOLOGIA S/A e outro
: ALBERTO JOSE ROSSETTINI
No. ORIG. : 05225879119954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0766276-74.1986.4.03.6100/SP

96.03.014290-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

APELANTE : VALMET DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.66276-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Valmet do Brasil S.A. contra a decisão prolatada por esta Relatora, por meio da qual foi negado seguimento à apelação da União Federal e à remessa necessária e dado parcial provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, explicitando o direito à compensação ou à repetição do indébito indevidamente recolhido, de acordo com a opção do contribuinte e determinando que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado, com base na Taxa Selic, a partir de 01/01/1996.

Pleiteia a embargante esclarecimentos acerca da incidência dos juros moratórios, porquanto entende que o decisum consignou que só há que se falar em juros após o trânsito em julgado, mas seu cálculo será realizado pela Selic a partir de 01/01/1996. Teme a ocorrência de controvérsia entre as partes quanto ao crédito no cálculo dos juros moratórios e requer o acolhimento dos embargos, com a consequente aclaração da dúvida, para que conste que, após o trânsito em julgado, a Taxa Selic seja aplicada a partir de 01/01/96, uma vez que todos os pagamentos objetivados na ação ocorreram anteriormente àquela data.

É relatório. D E C I D O.

Não assiste razão à Embargante.

Com efeito, desnecessário o temor da embargante quanto à possibilidade de controvérsia acerca da incidência dos juros moratórios, considerando que restou consignado que a aplicação da Taxa Selic decorre de lei, cuja correção dos créditos por tal indexador incide a partir de 01/01/1996.

Não há margem para dúvidas no tocante à incidência dos juros, que serão calculados após o trânsito em julgado com base na Taxa Selic, aplicada a partir de 01/01/1996.

Assim, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** os embargos de declaração, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041955-07.1996.4.03.9999/SP

96.03.041955-9/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : THEREZINHA DE OLIVEIRA GARCEZ
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 93.00.00008-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos com o objetivo de anular a certidão de dívida ativa n. 80.1.92.001498-35.

Alega a Embargante - Therezinha de Oliveira Garcez - que a execução fiscal embargada exige o pagamento de crédito tributário, constituído nos autos do processo administrativo n. 10.880.038372/90-89, de 19/11/1990, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física-IRPF.

Argumenta que o Fisco entendeu ter havido irregularidades na Declaração de IRPF, referente ao exercício de 1986, ano-base de 1985, decorrentes da incorporação de imóveis para a formação do capital de empresa da qual se tornou acionista, bem como que o cálculo dos custos desses imóveis estaria incorreto, para efeito de apuração do lucro imobiliário.

Preliminarmente, alega que a Certidão de Dívida Ativa, expedida em seu nome, não preencheu os requisitos exigidos pelo artigo 201 e seguintes do Código Tributário Nacional, pois há divergência quanto às normas legais infringidas, já que não são as mesmas que fundamentam o processo administrativo, bem como não haver informações quanto à forma de cálculo do valor principal, dos juros e demais acréscimos legais.

Informa que constou da inicial da execução fiscal o valor da causa correspondente a CR\$1.823.034,95, consolidado em 15/07/1993 e, ao mesmo tempo, este valor corresponder a 8.371,41 UFIRs. Entretanto, mero cálculo matemático revela que se multiplicarmos esse número de UFIRs pela UFIR diária vigente naquela data - CR\$36.897,72 - obtém-se CR\$308.885.942,18, como sendo o valor da dívida.

Quanto ao valor principal da dívida, alega que na CDA consta tratar-se de imposto, sem informar qual seja o seu tipo.

Alega, como prejudicial de mérito a ocorrência da prescrição.

Quanto ao mérito, sustenta a embargante ser incorreta a forma de cálculo dos juros de mora, notadamente a aplicação da TRD, no período de fevereiro de 1991 a janeiro de 1992. Aduz terem os tribunais pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade desse indexador, como fator de atualização monetária e de juros de mora, estes limitados ao percentual de 12% ao ano.

Informa ter sido casada com Cromel de Oliveira, do qual se separou, e que ambos eram proprietários de cinco unidades agrícolas. Após a separação decidiram constituir uma sociedade anônima de capital fechado, tendo, para a composição do capital da empresa, além de outros bens, incorporado as referidas propriedades agrícolas, devidamente descritas e avaliadas por meio de laudo de avaliação elaborado por empresa especializada, no qual constou inclusive, as benfeitorias efetuadas.

Argumenta que a fiscalização entendeu que a incorporação dos imóveis ao capital social da empresa constituiu alienação, sujeita à incidência do imposto de renda sobre o lucro imobiliário e que as benfeitorias não poderiam compor o custo da propriedade, para efeito de cálculo do referido tributo.

Alega ser equivocado o entendimento do Fisco, pois quando a pessoa física transfere os bens imóveis para a sociedade da qual faça parte, para a integralização de quotas ou ações, não pratica qualquer ato de alienação, por receber em troca as quotas ou ações, continuando proprietária das mesmas, enquanto os imóveis incorporados continuam a pertencer à sociedade.

A embargada requereu a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente, a oitiva de seu representante legal.

Intimada para apresentar impugnação, o representante da Fazenda Nacional requereu a substituição da Certidão de Dívida Ativa pela de fls. 70/71 e a devolução de prazo para a embargante opor novos embargos.

Intimada, a embargante manifestou-se, às fls. 73/77, no sentido de que a nova CDA limitou-se a atualizar a legislação que fundamenta os encargos incidentes sobre o débito, bem como aquela que fundamenta o mérito da causa - Decreto-lei n. 1.641/78, que trata do imposto de renda incidente sobre o lucro auferido pela alienação de bens imóveis.

Quanto à legislação relativa aos encargos incidentes sobre a dívida, diz não ter nada a opor; entretanto, reitera o entendimento no sentido da matéria debatida nos autos não se referir à alienação de imóveis e, sendo assim, não se aplicarem à questão as disposições previstas no Decreto-lei n. 1.641/78.

Argumenta, ainda, que a Embargada descumpriu o prazo para apresentar a impugnação aos embargos.

Às fls. 78/79 o MM juiz "a quo" determinou à exequente fosse providenciada a juntada do processo administrativo e, após, que as partes apresentassem manifestação.

À fl. 83, a Exequente encaminhou o original do processo administrativo e requerendo o seu apensamento aos autos da execução fiscal.

Intimada, a Embargante reiterou a produção das provas requeridas na inicial (fl. 87).

O MM juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido. Entendeu que a conversão da UFIR para o dia 15.07.93 correspondia a CR\$308.885.942,18 e não a CR\$1.823.120.034,95, reduzindo o valor da execução para CR\$308.885.942,18.

Em seu apelo (fls. 100/120) a Autora argumenta, preliminarmente, ser nula a sentença, por ter sido indeferida a produção da prova requerida; prequestionou vários dispositivos constitucionais e legais; bem como reitera a alegação de nulidade da CDA, por não especificar qual o tributo cobrado.

No mérito, desenvolve os mesmos argumentos da petição inicial.

A Fazenda Nacional em seu apelo (fls. 123/125), alega que a dívida foi reduzida ao valor principal e à multa. Aduz ter o MM juiz "a quo" entendido que os juros somente incidem a partir da propositura da ação, o que não pode prevalecer. Argumenta que os juros de mora incidem a partir do vencimento da obrigação, sendo a correção monetária, por outro lado, mera atualização do débito, decorrente da desvalorização da moeda.

Com as contrarrazões os autos foram remetidos a esta Corte (fls. 135/137).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Requisitos de certeza e liquidez da CDA

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência quanto aos requisitos de certeza e liquidez da CDA, nos termos a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente. 2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente." 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perflhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP n. 1138202, Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que a inscrição goza de presunção de certeza e liquidez e poderá provir de procedimento administrativo previamente instaurado ou de lançamento baseado na declaração do próprio contribuinte.

Não obstante esse fato, à Embargante caberia ilidir o crédito, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, § 2º da Lei nº 6830/80. Ao contrário, formulou alegações e pedidos destituídos de provas hábeis a embasar a sua tese e a lhe conferir credibilidade.

Assim, não procede a alegação de que a CDA não menciona qual seria o imposto cobrado, pois verifica-se tanto do Termo de Inscrição de Dívida Ativa encartado no processo administrativo n. 10.880.038372/90-89 em apenso (fls. 261/262) quanto daquele que o substituiu (fls. 70/71, destes autos) tratar-se de IRPF, decorrente dos rendimentos auferidos no ano-base/exercício 86.

Além do que não é crível que, após toda a tramitação do processo administrativo acima referido, no qual foram interpostos todos os recursos cabíveis, inclusive perante o Conselho de Contribuintes, a Embargante desconheça qual o imposto em questão. A defesa administrativa apresentada ao Fisco (fls. 190/198) não confirmam suas alegações, destituídas pois de embasamento fático e jurídico, uma vez que detalhou especificadamente os tributos devidos tanto pela contribuinte quanto por Cromel de Oliveira, em face do bens cujo lucro imobiliário é objetivado, com seus custos originais, todos corrigidos monetariamente, invocando o laudo de avaliação no qual baseou sua defesa.

2. Impugnação intempestiva da Fazenda Nacional

Esta alegação também não procede, pois a petição que requereu a substituição da CDA (fl. 69), bem como a manifestação de fl. 89 observaram o prazo de trinta dias, previsto no artigo 17 da Lei n. 6.830/80.

3. Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de Defesa

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide,

não prospera porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para lhe conferir liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova nesse sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Saliente-se que a inscrição goza de presunção de certeza e liquidez e poderá provir de procedimento administrativo previamente instaurado ou de lançamento baseado na declaração do próprio contribuinte.

Não obstante esse fato, ao Embargante caberia ilidir o crédito, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, § 2º da Lei nº 6830/80. Ao contrário, formulou alegações e pedidos destituídos de provas hábeis a embasar a sua tese e a lhe conferir credibilidade, haja vista que a inicial veio instruída apenas de cópia de parte do procedimento administrativo que deu causa à execução fiscal.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA LETRA "B". DESCABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INVALIDADE DA CDA INEXISTENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA TR. 1. Incabível o Recurso Especial pelo permissivo da letra "b" quando não questionada validade de lei local em face de lei federal nem o acórdão a isto se referiu. 2. Não se insere na competência do STJ julgamento de eventual violação a dispositivos constitucionais. 3. Existindo nos autos elementos probatórios suficientes, tornando desnecessária a produção de outras provas, o julgamento antecipado não implica em cerceamento de defesa. A verificação desse fato constitui procedimento vedado na instância extraordinária. 4. Não é inválida a CDA que reflete, com precisão e certeza, o total dos valores contidos nos "carnês" recebidos pelo contribuinte, dos quais tinha conhecimento e não impugnou oportunamente. 5. A TR não é fator de correção monetária aplicável na atualização de créditos fiscais. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 175.199/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.06.2000, DJ 21.08.2000 p. 108)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - PRODUÇÃO DE PROVAS - NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA N. 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Como consta da decisão agravada, os dispositivos de lei federal invocados pela recorrente efetivamente não foram objeto de exame pela Corte de origem. A matéria escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois necessário seria o reexame do conjunto probatório para se analisar se as provas dos autos são suficientes para a apreciação do pedido formulado, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 deste Sodalício. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ilegalidade se o juiz indefere a produção de prova pericial e a juntada do processo tributário administrativo ao verificar que o processo está suficientemente instruído. A agravante realmente não realizou o devido cotejo analítico a fim de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre os casos confrontados, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 459.686/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 04.08.2003 p. 271)

- AC nº 94.03.046997-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, julgado em 24.06.98: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA. CONTRIBUINTE QUE ALEGA TRATAMENTO DESIGUAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. CONSECUTÓRIOS. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS. I. Diante do interesse público, não viola o princípio da isonomia a prerrogativa de somente o representante judicial da Fazenda

Pública ser intimado pessoalmente dos atos processuais. Igual tratamento ao contribuinte que se afasta, mais ainda, se a ele não adveio prejuízo. II. Termo de inscrição da dívida que preenche os requisitos legais, afastando-se a inépcia da inicial da execução fiscal. III. Cerceamento de defesa não verificado, quando o embargante requer a produção de prova pericial de forma genérica, sem justificativa plausível. fosse pouco, mero cálculo aritmético substituiria o requerimento. prova documental suficiente a autorizar o julgamento antecipado da lide (...)"(g.n.)

4. Prescrição

Verifica-se do inteiro teor do processo administrativo n. 10.880.038372/90-89, em apenso, que o procedimento foi instaurado em 31/10/90 e tramitou regularmente, com a interposição dos recursos cabíveis, culminando com o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, do qual a embargante foi notificada em 23/04/1992.

Constituído o crédito tributário com a notificação do lançamento, passa a fluir o prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 174 do CTN.

Nesse sentido, também, pacificou-se a jurisprudência do C.S.T.J:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (RESP n. 1117030, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/11/2009)

No caso sob análise, o débito inscrito na dívida ativa não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, em 23/04/1992 e o ajuizamento da execução fiscal em 27/08/1993.

5. Incidência do imposto de renda na operação de incorporação de imóvel ao capital social da empresa

Verifica-se da descrição dos fatos do processo administrativo n. 10.880.038372/90-89 em apenso que (fl. 185):

"Descrição dos fatos:

A contribuinte acima identificada deixou de apresentar sua declaração de rendimentos do exercício de 1.986. Ao efetuar revisão da declaração de rendimentos de seu ex-marido, Sr. Cromel de Oliveira, constatou-se que os mesmos após a separação, detinham em comum todas as propriedades rurais, sendo 50% para cada um, com exceção do imóvel rural Fazenda Reunidas do Amambaí, adquirida após a separação e em comum com seu filho. No exercício de 1986 os imóveis rurais compuseram o capital da Firma Agro-pecuária Cromel de Oliveira S/A. Apurado incorretamente o lucro imobiliário, foram refeitos os cálculos, conforme demonstrativo em anexo, resultando a ser tributado na cédula "H" a importância de 835.418,542.

Infração:

Dest'arte o contribuinte infringiu o disposto no artigo 41 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 85.450/80."

Tal infração foi apurada por intermédio da declaração de rendimentos apresentada pelo ex-marido da embargante, conforme consta da fl. 186 do processo administrativo.

O processo administrativo tramitou regularmente até o Conselho de Contribuintes, no qual foi proferido o Acórdão n. 106.4268, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"IRPF - CÉDULA "H" - RENDIMENTOS - OMISSÃO - LUCRO - IMOBILIÁRIO - Classifica-se na cédula "H" como representativo de rendimentos omitidos, o valor do lucro imobiliário auferido pela pessoa física em decorrência de alienação de imóveis efetuada no ano-base e não oferecido espontaneamente à tributação. IRPF - CÉDULA "H" - RENDIMENTOS OMISSÃO - LUCRO IMOBILIÁRIO - BENFEITORIAS - Para serem considerados como custos e entrarem no cálculo do lucro imobiliário, é indispensável que os dispêndios se revistam, cumulativamente, das seguintes condições: a) que possam ser classificados como "benfeitorias" (item 1 da Port. GB 23/70); b) que as benfeitorias e seus custos sejam incluídos na declaração de bens do ano-base da aplicação; c) que sejam comprováveis, quando exigido pela autoridade lançadora."

Por outro lado a legislação, que disciplinava a matéria à época dos fatos, dispunha que:

"Decreto n. 1.641/78

Art. 1º - Constitui rendimento tributável o lucro apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis, no que exceder a Cr\$4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros) no ano-base.

§ 1º - No caso de pessoa física equiparada à empresa individual, nos termos dos Decretos-Leis nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, alterado pelo de nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, o disposto neste artigo somente será aplicável aos imóveis não alcançados pela equiparação e àqueles não computados na apuração do lucro da empresa.

§ 2º - Para os efeitos do disposto neste artigo consideram-se:

I - (...)

II - Alienação - as operações que importem na transmissão ou promessa de transmissão, a qualquer título, de imóveis ou na cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por: compra e venda, permuta, adjudicação, dação em pagamento, doação, desapropriação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos à aquisição de imóveis e contratos afins em que haja transmissão de imóveis ou cessão de direitos à sua aquisição.

III - Data de aquisição ou de alienação - aquela em que foi celebrado o contrato inicial da operação imobiliária correspondente, ainda que através de instrumento particular.

§ 3º - (...) Omissis.

§ 4º - (...) Omissis.

§ 5º (...) Omissis.

Art. 2º - O rendimento de que trata o artigo anterior será tributado na declaração de rendimentos, através de uma das formas seguintes, à opção do contribuinte:

I - inclusão na cédula H;

II - mediante aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), sobre os lucros apurados, sem direito a abatimentos e reduções por incentivos fiscais.

§ 1º - Considera-se lucro a diferença entre o valor de alienação e o custo corrigido monetariamente, segundo a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do tesouro Nacional.

§ 2º - Considera-se valor da alienação:

a) - o preço efetivo da operação de venda ou da cessão de direitos;

b) - o valor efetivo da contraprestação nos demais casos de alienação;

c) - o valor de mercado nas operações a título gratuito.

§ 3º - Integram o Custo:

a) o preço de aquisição;

b) os dispêndios com a construção, ampliação e reforma, desde que os projetos tenham sido aprovados pelos órgãos competentes;

c) os juros pagos por empréstimos contraídos para financiamento das operações mencionadas nos itens anteriores quando não computados na declaração de rendimentos como abatimento ou dedução cedular.

d) outros gastos que vierem a ser relacionados pelo Ministro da Fazenda.

§ 4º - Na apuração do montante tributável, o rendimento será reduzido pela aplicação do percentual de 10% (dez por cento) por ano completo transcorrido entre a data de aquisição e a de alienação do imóvel.

Consta do processo administrativo, em apenso, a Ata da Assembléia Geral de Constituição da Agro-Pecuária Cromel S/A em 12/05/1985, onde estão descritas as incorporações feitas (fls. 06/25 e anexos fls 42/51, tendo como base o mês 10/85); entretanto, na declaração de rendimentos da embargante, relativa ao mesmo período-base (fls. 200/201) não há notícia dessas operações.

Por seu turno, nesta ação, assim como no processo administrativo, a embargante limita-se a argumentar que as operações efetuadas para a constituição do capital social da empresa da qual é acionista não constituem alienação, ocorre que não era assim que dispunha a legislação em vigor à época, além do que o proceder da autora configurou-se em omissão do lucro imobiliário, pois se os bens foram incorporados em valor superior à sua aquisição, houve aquisição da disponibilidade de renda a ensejar a tributação, conforme determinam os artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido tem decidido a jurisprudência, nos termos das ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. INCIDÊNCIA NA INCORPORAÇÃO DE BEM IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. 1 - A transferência de bem imóvel com fim de integralizar o capital social é fato que traz aproveitamento ao sócio dos resultados líquidos, propiciando parcela do lucro, representando, pois, aumento patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda. 2 - Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 260499, Relator(a) MILTON LUIZ PEREIRA, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ:13/12/2004 PG:00219)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL PARA INTEGRALIZAR CAPITAL SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. O resultado obtido pelo sócio com a transferência de imóvel do seu patrimônio para integralizar participação no capital social de pessoa jurídica está sujeito à tributação do imposto de renda, a menos que se cuide de prédio com até 2 (duas) unidades imobiliárias ou, então, a alienação das unidades imobiliárias tenha se verificado após decorrido o prazo de 60 (sessenta) meses, contado da data da averbação, no Registro Imobiliário, da construção do prédio. 2. Recurso especial provido. RESP - RECURSO ESPECIAL - 702915, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/09/2007)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - AFIRMAÇÕES CONTRIBUINTES DESACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAL PROVA - ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar que a incorporação de bens imóveis, para a integralização do capital de sociedade em formação, não constitui fator que possa ser tributado e, após a aquisição dos imóveis, realizou vários investimentos e benfeitorias, nem todas sendo consideradas pelo apelado/embargado, os quais sempre foram consignados em suas declarações do imposto de renda, tendo remetido ao Fisco cópias xérox das escrituras de compra e venda, bem como planilhas de cálculo demonstrando a ocorrência de prejuízo. 2. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF. 3. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença. 4. De acordo com a Lei de Registros Públicos (art. 167, inciso I, nº. 32, Lei nº. 6.015/73), a integralização do capital de sociedades, mediante conferência de bens imóveis, implica alienação e obriga a realização de registro do ato da propriedade. Portanto, insubsistente a alegação de ausência de fato gerador. 5. Denota-se da análise do procedimento administrativo em apenso, que as benfeitorias foram apreciadas pela Administração que, mesmo assim, apurou a existência de lucro. 6. Irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos e, de conseqüente, de improvemento à apelação, à míngua de mais evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu. 7. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 8. Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos. (AC 00376513319944039999, Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO DJU:20/09/2007)

ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE BENS AO CAPITAL SOCIAL. SE A PESSOA FÍSICA INTEGRALIZA O CAPITAL DE UMA SOCIEDADE MEDIANTE INCORPORAÇÃO DE BENS, A DIFERENÇA ENTRE O VALOR HISTÓRICO DESTES E O MONTANTE REPRESENTATIVO DAS QUOTAS ESTÁ SUJEITA AO IMPOSTO DE RENDA (DL 1641/78). 1- Inoportunidade da execução fiscal, reconhecida pela própria embargada, ante a suspensão do crédito tributário pelo depósito realizado, nos termos do art. 151, II, do CTN - Código Tributário Nacional, mantendo-se a extinção da execução. 2. O DL 1.641/78 dispõe que constitui rendimento tributável o lucro apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis a qualquer

título, incluindo-se, aí, a integralização de quotas. Além de a norma utilizar a expressão "a qualquer título", também utiliza "e contratos afins". Desse modo, a enumeração do 2º do art. 1º, do DL 1.641/78 não é taxativa, mas exemplificativa. Importa, no caso, a verificação de lucro apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis (a qualquer título). 3. Provimento do recurso e remessa oficial para afastar anulação do débito. (AC 9504030513, HERALDO GARCIA VITTA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 21/07/1999 PÁG. 262.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCORPORAÇÃO DE BENS AO CAPITAL SOCIAL. 1. A partir da vigência do DEL-1641/78, compreende-se, no conceito amplíssimo de alienação de imóveis, a incorporação de bens imóveis ao capital social da pessoa jurídica. 2. Havendo integralização de capital da pessoa jurídica mediante a incorporação de bens da pessoa física, a diferença entre o valor da aquisição e o da alienação, representativo das cotas, constitui acréscimo patrimonial tributável. 3. Apelação e remessa oficial providas. (AC 9504555977, FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, TRF4 - TURMA DE FÉRIAS, DJ 24/02/1999 PÁG. 304.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS DA EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA OU PASTORIL REALIZADOS NA ALIENAÇÃO DE GADO BOVINO, OVINO E EQUINO, EM PAGAMENTO DE CAPITAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS. INCIDÊNCIA: 1. AO INÍCIO DA TRIBUTAÇÃO DO LUCRO IMOBILIÁRIO DAS PESSOAS FÍSICAS ERA CERTO QUE A LEI SO PREVIA A INCIDÊNCIA QUANDO O LUCRO FOSSE CONCRETIZADO ATRAVÉS DO NEGÓCIO JURÍDICO FORMAL DA COMPRA E VENDA, ADICIONANDO A LEI, POSTERIORMENTE, A PROMESSA DE COMPRA E VENDA E RESPECTIVA CESSÃO, E, POR DERRADEIRO, QUALQUER NEGÓCIO JURÍDICO TRANSLATIVO DA PROPRIEDADE IMÓVEL, INCLUSIVE A ENTREGA DE BENS IMÓVEIS EM PAGAMENTO DE CAPITAL SOCIETÁRIO. 2. NA CEDULA 'H', AO TRIBUTAR A LEI 'OS LUCROS DO COMÉRCIO E DA INDÚSTRIA, AUFERIDOS POR TODO AQUELE QUE EXERCER, HABITUALMENTE, A PROFISSÃO DE COMERCIANTE OU INDUSTRIAL', RESTA CLARO QUE A LEI QUER TRIBUTAR TÃO SOMENTE AQUELES LUCROS HAVIDOS EM OPERAÇÕES, NÃO HABITUAIS, DE COMPRA PARA FINS DE REVENDA, O QUE DEIXA FORA DO RESPECTIVO CAMPO DE INCIDÊNCIA OUTRA QUALQUER FORMA DE ALIENAÇÃO, COMO E EXEMPLO A ENTREGA DE BENS EM PAGAMENTO DE CAPITAL SOCIETÁRIO. 3. DIVERSAMENTE OCORRE COM RELAÇÃO A CEDULA 'G', ONDE A LEI TRIBUTA OS RENDIMENTOS LÍQUIDOS OBTIDOS DA EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA OU PASTORIL, E DA EXPLORAÇÃO DAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS VEGETAL E ANIMAL, SEM RESTRINGIR, A LEI, A CONCRETIZAÇÃO DA RENDA A ESSE OU AQUELE NEGÓCIO JURÍDICO FORMAL. NÃO É LICITO, POIS, NO REGIME DA CEDULA 'G', POR RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, APLICAR-SE ANALÓGICAMENTE A PRIMITIVA LEGISLAÇÃO RELATIVA A TRIBUTAÇÃO DO LUCRO IMOBILIÁRIO, OU ENTÃO O CRITÉRIO LEGAL RESTRITIVO DA CEDULA 'H', RESPEITANTE A TRIBUTAÇÃO DOS ATOS DE COMÉRCIO NÃO HABITUAIS. 4. SEM QUALQUER SENTIDO FALAR-SE EM INEXISTÊNCIA DE RENDA, COM FULCRO NA EQUIVALÊNCIA ENTRE O VALOR DO GADO ALIENADO E O CORRESPONDENTE TÍTULO SOCIETÁRIO RECEBIDO, QUANDO OS FATOS EVIDENCIAM TER HAVIDO GANHOS, REPRESENTADOS PELA DIFERENÇA ENTRE O CUSTO ESCRITURADO DO GADO E O VALOR QUE LHE FOI ATRIBUÍDO NO ATO DE SUA INCORPORAÇÃO A SOCIEDADE. 5. POR IGUAL, DE NENHUMA SIGNIFICAÇÃO JURÍDICA O FATO DE A IMPETRANTE HAVER SIDO CONTRAPRESTADA EM TÍTULOS, E NÃO EM MOEDA, PORQUANTO A LEI É EXPRESSA NO SENTIDO DA TRIBUTABILIDADE DOS 'RENDIMENTOS EM ESPÉCIE', AVALIADOS EM DINHEIRO, PELO VALOR QUE TIVEREM NA DATA DA PERCEPÇÃO' (LEI-5844/43, ART-21, INC-4). (AMS 8904150167, JOSÉ MORSCHBACHER, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 11/09/1989.)

Quanto às benfeitorias feitas nos imóveis, como muito bem explicitado pelo Conselho de Contribuintes, para serem consideradas como custos é indispensável que sejam incluídas na declaração de bens do ano-base em que foram feitas e que sejam comprovadas, caso exigido pela autoridade fiscal. Ausentes tais condições, serão consideradas acréscimos patrimoniais e deverão ser oferecidas à tributação.

Confira-se, a respeito do tema, o entendimento proferido nos Tribunais Regionais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCORPORAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. 1 - Benfeitorias e construções realizadas em imóveis locados significam um acréscimo patrimonial que o proprietário deve oferecer à tributação; 2 - Se a empresa, proprietária dos bens, não os reavaliou para a incorporação, a incorporadora, como sucessora integral, passa a ser devedora do imposto de renda, momento em que se deu a alienação dos bens valorizados; 3 - Como a incorporadora, antes locatária, amortizou como despesas as benfeitorias e construções, esse acréscimo patrimonial, não pode, pela incorporação, deixar de ser tributável, ainda que tenha excluído esses bens da avaliação incorporativa; 4 - A incidência do Imposto de Renda se dá no momento em que houve o ganho, neste caso o acréscimo patrimonial, o aumento de riqueza. O registro contábil é obrigação

acessória e não é ele que define a obrigação principal, mas sim o fato gerador e este se deu pela alienação/incorporação de imóveis, acrescidos de benfeitorias e construções; 5 - A multa foi corretamente aplicada em 50% (cinquenta por cento), determinados por lei. 6 - Apelação e remessa conhecidas e providas.)AC 9602162104, Relator(a) Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2, QUINTA TURMA, DJU - Data::14/04/2003 - Página::195)

AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. BENFEITORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. 1. O valor considerado como custo de aquisição na apuração de ganho de capital é o da escritura pública de compra e venda. Na hipótese, não obstante a alegação do contribuinte, não há sequer contrato ou qualquer ajuste escrito, ainda que não registrado, que faça menção aos imóveis que teriam integrado o preço do imóvel adquirido, não bastando a tanto a simples afirmação de que os imóveis permutados efetivamente compuseram o custo de aquisição dos imóveis. Assim, à míngua de documentação idônea, não há como considerar outro custo de aquisição que não unicamente o constante da escritura pública de compra e venda dos imóveis. 2. Ainda que informados na Declaração de Ajuste, necessário comprovar a realização de gastos com benfeitorias no imóvel alienado, de forma a possibilitar a elevação do seu custo de aquisição. No caso, nenhum documento, nota fiscal ou recibo de pagamentos ampara as alegações, de modo que não servem a infirmar a legitimidade do lançamento. (AC 200771100051545, Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK, Sigla do órgão TRF4, PRIMEIRA TURMA, Fonte D.E. 18/04/2012)

6. Incidência da T.R.

A TR - Taxa Referencial, criada pela Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, incidente sobre os débitos tributários, era um índice médio de remuneração de títulos no mercado. Contudo, o artigo 9º daquele ordenamento determinava sua aplicação como índice de correção monetária, nos seguintes termos:

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão (ADI-493, RTJ-143/724), declarou ser a TR inaplicável como índice de correção monetária, dado o seu caráter remuneratório, tendo, porém, admitido sua aplicabilidade para a remuneração de ativos, vale dizer, como taxa de juros.

Este fato acabou por culminar com providências legislativas, o que se deu com a edição da Lei 8.218/91 (artigo 30), que alterando o dispositivo retro citado, passou a aplicar a TRD como juros de mora e só após o vencimento da dívida. A TR deixou de ser aplicada como fator de correção passando a incidir como juros de mora.

Verifica-se da CDA de fls. 70/71 que houve determinação de aplicação da TRD como índice de atualização monetária.

Dessa forma deverá ser excluída da dívida a parcela relativa à TRD e ser substituída pelo INPC, conforme artigo art. 4º da Lei n. 8.177/91. Esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPREESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE

LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE. 1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento de embargos declaratórios como agravo regimental. 2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003) 3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 4. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004). 5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exaciona, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04). 6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07). 7. A indicação de índice oficial não sobrepuja a competência jurisdicional, pelo contrário, é seu dever, sendo-lhe imposta tal atitude na busca da melhor e mais justa entrega da prestação jurisdicional. A ausência de previsão legislativa para a substituição da TR não impede que por exercício jurisprudencial outra seja aplicada em razão de a correção monetária representar mera e justa atualização da moeda corroída pelo tormentoso processo inflacionário, nada acrescentando ao principal. Precedente: REsp 645.517, Rel. Min. José Delgado. Dj. 13/12/2004. p.250. 8. A reformatio in pejus pode ser mitigada em observância dos brocardos da mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub iudice configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 912.494/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009 REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 08.02.2008; ; EDcl no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997). 9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO.. (EDcl no REsp 1103227 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL. 1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04). 2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários. 3. A contradição a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelo embargante. 4. Os aclaratórios não se prestam para que sejam novamente analisadas questões já discutidas. 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 692731, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS. FORMULAÇÃO DE QUESITOS. OFENSA AO ART. 431-A, CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC-IBGE DE FEVEREIRO A DEZEMBRO/91. INEXISTÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. MULTA DE MORA. 20%.

PERCENTUAL LEGAL. TAXA SELIC. 1. A Delegacia da Receita Federal analisou a representação apresentada pelo contribuinte, reconhecendo a insuficiência dos créditos de Finsocial, decorrente da indevida aplicação de correção monetária no período de fevereiro a dezembro/91, sem previsão legal, e de juros de mora anterior ao trânsito em julgado,. 2. Irresignada, a exequente impugnou tal decisão, restando indeferida, diante do entendimento fazendário de não se atualizar a TRD como fator de correção monetária de tributos federais a partir de 04.02.1991, conforme IN nº 32/97, operando-se a preclusão diante da não interposição de recurso administrativo. 3. Afastada a alegação de inobservância da regra imposta pelo art. 431-A, do CPC, uma vez que a perícia técnica realizada limitou-se a elaboração de cálculos, com a possibilidade de apresentação de quesitos pelas partes e posterior intimação para ciência e manifestações. 4. Considerada inconstitucional a TR pelo

Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493 /DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de fevereiro a dezembro/1999. 5. Quanto aos juros de mora, incabíveis no caso em questão, uma vez que a compensação foi realizada sob conta e risco do contribuinte e antes do trânsito em julgado da sentença que a concedeu, não havendo que se falar em mora da Fazenda Pública. 6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96. 7. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 8. Apelações improvidas (AC 00074417120094039999, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJe:19/07/2010) g.n. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO - ART. 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos. A embargante pleiteou o afastamento da TR somente em relação ao período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991. Ocorre que a TR foi aplicada como juros de mora a partir de janeiro de 1992, sendo assim a decisão agravada que afastou a incidência da TR como fator de correção monetária deve ser mantida. Os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento de que a TRD é imprestável como fator de correção dos débitos previdenciários, aplicando-se o INPC em substituição àquele índice. Agravo legal a que se nega provimento. (REO 00574545520014039999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DJe: DATA:20/05/2010) g.n.

7. Dos juros de mora

Quanto aos juros de mora, ao contrário do que alega a Embargante, incidiram no percentual de 1% ao mês conforme consta da Certidão de Dívida Ativa pela de fls. 70/71.

Saliente-se, entretanto, que se encontra consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"

Por fim, anoto, que não procede a alegação da Fazenda Nacional no sentido de que a r. sentença reduziu a dívida somente ao valor principal e à multa e que o MM juiz "a quo" entendeu que os juros somente incidem a partir da propositura da ação.

Na verdade, o MM juiz singular limitou-se a reconhecer a validade da CDA que substituiu a anteriormente apresentada e julgou procedente somente esta parte do pedido.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria, o recurso foi apreciado em todos os seus termos e nada há mais a ser discutido ou acrescentado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da embargante e nego seguimento ao recurso da União Federal e à remessa necessária, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença somente para que os valores devidos, contidos na CDA sejam recalculados, aplicando-se como indexador o INPC em substituição a TRD, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017205-32.1995.4.03.6100/SP

96.03.052405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE AUGUSTO POLLO e outros
: FABIO JOSE BALCHIUNA
: MARIA APARECIDA CHIORATO BALCHIUNA
ADVOGADO : KATIA MEIRELLES
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
No. ORIG. : 95.00.17205-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença que **extinguiu a execução nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.**

O MM. Juiz "a quo" considerou, com base no acórdão transitado em julgado que o valor depositado pelo executado a título de honorários advocatícios deveria ser dividido igualmente entre as partes vencedoras. Assim, determinou que o valor depositado - R\$2.446,11 (dois mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e onze centavos) - fosse dividido entre os cinco corréus, o que corresponderia a R\$489,22 (quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e dois centavos) para cada um (fls.474 e verso).

A União opôs embargos de declaração às fls. 481/482vº, os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 483.

Irresignada, apelou a União, aduzindo que a r. sentença violou o aresto prolatado nos autos às fls. 390/399, bem como o que dispõe o artigo 512 do Código de Processo Civil e, ainda, o princípio da "non reformatio in pejus" (fls. 521/525).

Foi dada oportunidade de resposta.

DECIDO.

Inicialmente verifica-se que a r. sentença prolatada às fls. 474 e verso se coaduna com o que foi determinado pelo acórdão prolatado pela Egrégia Turma Suplementar da Segunda Seção, **o qual transitou em julgado em 12/12/2007.**

Constata-se do voto condutor que os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser dividido igualmente entre os vencedores, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Em suma, a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva do Banco Central do Brasil, impondo-se reconhecer que são partes ilegítimas as demais instituições financeiras integradas à lide e, no mérito, de se decretar a improcedência do pedido, suportando os autores as despesas do processo e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, distribuídos em partes iguais entre os vencedores." (fl. 398)

Destarte, verificando-se que o acórdão que determinou a divisão da verba honorária em partes iguais entre os corréus restou irrecorrido pela União no momento oportuno, não se verifica a possibilidade de modificação da coisa julgada em sede de execução.

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305048-73.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.305048-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : URUPES SERVICOS S/C LTDA -ME e outros
: JARBAS FREITAS
: JANDYRA APPARECIDA CARNEIRO FREITAS
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13050487319964036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Honorários advocatícios de R\$510,00, a cargo da exequente.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa

oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-17.1997.4.03.9999/SP

97.03.002098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
NOME ANTERIOR : UNIVALEM S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 96.00.00000-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença que acolheu a impugnação do executado e julgou extinta a execução, ante a ausência de exigibilidade da verba exequenda. Oportunidade em que condenou a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença arguindo, **preliminarmente**, a nulidade da sentença, ao argumento de que esta não foi devidamente fundamentada no que tange aos critérios utilizados para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. **No mérito**, pugna pela redução do percentual da condenação, tendo em vista que a presente demanda exigiu pouco esforço da defesa da parte contrária (fls. 164/171).

Foi dada oportunidade de resposta.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar que a preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação não merece prosperar, uma vez que o MM. Juiz sentenciante fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade.

Quanto ao mérito, verifica-se dos presentes autos que a União ingressou com execução de verba honorária em face da executada, ao argumento de que o v. acórdão a havia condenado ao pagamento de R\$ 18.193,96 (dezoito mil, cento e noventa e três reais e noventa e seis centavos).

A executada apresentou impugnação, oportunidade em que afirmou que não existia verba honorária a ser executada, tendo em vista que esses valores já são objeto de pagamento no parcelamento efetuado juntamente com a dívida principal.

Em sua resposta à impugnação a União concordou com a executada, oportunidade em que ressaltou a desnecessidade de sua condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, por ausência de prejuízo.

O MM. Juiz "a quo" acolheu a impugnação da executada e julgou extinta a execução, ante a ausência de exigibilidade da verba exequenda. Oportunidade em que condenou a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Não assiste razão à apelante.

Verifica-se que os ônus decorrentes da sucumbência subordinam-se ao princípio da causalidade e, desta forma, devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo, o que no caso em tela se imputa à União.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR DESISTÊNCIA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL EM RELAÇÃO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 267, VI E 462, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Extinta a execução fiscal, os embargos correspondentes perdem o objeto, devendo ser declarados extintos, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 462, do CPC.

II- No tocante ao cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção dos embargos à execução fiscal, a questão posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- No caso, comprovou-se que o pagamento das supostas dívidas apontadas, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, podendo-se concluir pelo indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo que a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV- Condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento da Sexta Turma desta Corte, a serem devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

V- Apelação parcialmente provida.

(AC 00891776319994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 140 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (negritei)

AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A adjudicação do objeto da licitação e a convocação da requerente para assinatura do contrato levam à carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível à autora, torna-se completamente desnecessário. Por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo, razão pela qual cumpre a extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

2. Quanto aos honorários advocatícios, devem estes ser suportados pela requerida. Isto porque a adjudicação do objeto da licitação e a convocação da requerente para assinatura do contrato, mesmo que ocorridas antes do julgamento da ação, são posteriores ao seu ajuizamento (fls. 199/208), sendo certo que foi a CEF que deu causa a toda a situação fática narrada nos autos, especificamente à inabilitação e ulterior habilitação da requerente no processo licitatório. Assim, em homenagem ao princípio da causalidade, mostra-se devida a condenação da requerida nas verbas sucumbenciais.

3. Estabelece o §4º do art. 20 do CPC que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no §3º deste mesmo artigo, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais.

4. Honorários moderadamente fixados em R\$ 2000,00, a serem suportados pela requerida.

5. Apelação a que se dá parcial provimento, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, na forma do art.

267, VI do CPC, e condenando a requerida ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2000,00, com base no art. 20, §4º do CPC.(AC 00005014020064036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2009 PÁGINA: 151 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (negritei)

Assim, a União, por iniciar indevidamente a execução de valores indevidos, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária na forma consignada na r. sentença, a qual mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014843-57.1995.4.03.6100/SP

97.03.009425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA LAURA VITORIA PAES
ADVOGADO : MARIO LUIZ DA SALETE PAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA
No. ORIG. : 95.00.14843-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Maria Laura Vitória Paes* contra a r. sentença que julgou extinta a execução nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, em face da inexigibilidade do título, pois da conferência do extrato de fl. 326 constata-se que o IPC de 84,32% foi aplicado corretamente pelo Bradesco S/A no saldo remanescente da conta.

Foram apresentados embargos de declaração pela exequente, aduzindo que devem ser considerados os extratos de fls. 11/12. Os embargos foram rejeitados por meio da decisão de fl. 342.

Irresignada, apelou a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, pois não pode subsistir a extinção do feito por ausência de interesse de agir, uma vez que as condições da ação estão presentes no caso em tela, destaca, ainda que a manutenção da r. sentença fere a coisa e julgada e ocasiona o enriquecimento ilícito do executado (fls. 345/348).

Intimada da r. sentença de 337/337vº a União Federal opôs embargos de declaração às fls. 356/365 nos quais pugnou pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam".

Às fls. 369/369vº o MM. Juiz da causa reconheceu a ilegitimidade da União, julgando extinto o processo sem resolução do mérito em relação a ela, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A exequente opôs embargos de declaração às fls. 372/374, os quais foram rejeitados por meio da decisão de fl. 375.

Em face da decisão de fl. 369/369vº a exequente apelou, repisando os argumentos expendidos no recurso anterior, deixando de se insurgir em relação à extinção do processo em relação à União (fls. 376/379). Foi dada oportunidade de resposta.

DECIDO.

O recurso apresentado pela exequente às fls. 376/379, trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

A r. sentença de fls. 369/369vº julgou extinto o feito sem resolução do mérito com fulcro no que dispõe o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em relação à União Federal, em face de sua ilegitimidade passiva "ad causam".

Contudo, o recurso de apelação interposto repisa todos argumentos de mérito expendidos anteriormente, em seu pedido recursal a exequente faz um resumo de todo o acontecido no feito, reafirmando a sua manifestação de fl. 345.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida. Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante. Precedentes: AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010; AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008.

Passo à análise da apelação de fls. 345/348.

Inicialmente cumpre ressaltar que o título judicial transitado em julgado determinou que: "*A liquidação dessa sentença fica condicionada à apresentação, por parte da parte autora dos extratos das contas poupança.*"

A parte autora providenciou a juntada aos autos dos referidos extratos bancários às fls. 324/336.

Saliente-se, ainda, que o título judicial exequendo determinou em sua parte dispositiva o que segue:

"(...)

Posto isso, **julgo improcedentes** os pedidos formulados em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, de forma que fica mantida a remuneração dos valores bloqueados pelo BTNF, e **julgo parcialmente procedentes** os pedidos formulados em face do BANCO BRADESCO S/A, para o fim de condená-lo ao pagamento das diferenças de correção monetária pela variação do IPC de 84,32%, relativo ao período de março de 1990, obedecida a data de creditamento e efetiva transferência e bloqueio de cruzados novos para o Banco Central do Brasil, cujos valores deverão ser apurados em liquidação."

Destarte, partindo-se do comando emanado do título judicial exequendo verifica-se que do pedido inicial do autor/exequente foi concedida apenas incidência de correção monetária pela variação do IPC de 84,32%, relativo ao período de março de 1990, a ser creditado pelo Banco Bradesco S/A."

Nesse passo, verifica-se que a r. sentença de fls. 337/337vº não merece qualquer reparo tendo em vista que observou de forma estrita o título judicial que transitou em julgado.

Compulsando os autos constata-se que o extrato bancário juntado à fl. 326 (feito reenumerado após a sentença), demonstra que o Banco Bradesco S/A procedeu ao creditamento do IPC de março/90 no percentual de 84,32%.

Por ser elucidativo transcrevo excerto da referida sentença:

"No caso da autora, a conta n. 8.119.597-8 é da segunda quinzena e o índice a ser aplicado nos valores bloqueados é o BTNF de abril de 1990, uma vez que a conta somente completou seu aniversário em 20/03/1990, posteriormente à data fixada pela sentença, e os valores somente foram transferidos ao BACEN nesta data.

O pedido da autora foi julgado improcedente em relação ao BACEN.

Quanto aos valores que permaneceram na conta, da conferência do extrato de fl. 325 constata-se que o IPC de 84,32% foi aplicado corretamente pelo BRADESCO no saldo remanescente da conta, conforme segue:

Conta n. 8.119.597-8 (fl. 325: Saldo de 20/03/1990 Cr\$ 50.000 x 84,32% = Cr\$ 42.160 (Cr\$50.000 + Cr\$42.160 = 92.160).

Incluídos os juros remuneratórios Cr\$92.160 x 0,5% = Cr\$460,80 (Cr\$92.160 + Cr\$460,80 = Cr\$42.620,80).

O valor creditado em 20/04/1990 foi de Cr\$42.620,80, conforme o extrato da autora.

Constata-se, pelo exposto, que não é possível o prosseguimento da execução, uma vez que não há título líquido e exigível para tanto."

Ainda, em relação à insurgência da exequente que deveriam ser observados os extratos acostados às fls. 11/12, verifica-se que este pleito não pode ser acolhido, tendo em vista que referidos extratos englobam os valores transferidos para o Banco Central do Brasil, os quais no caso em tela não serão corrigidos pelo índice do IPC de 84,32%, considerando-se, ainda, que o pedido em relação ao BACEN foi julgado improcedente.

Nesse diapasão, mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, não conheço do recurso de fls. 376/379 e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação de fls. 345/348.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0549794-94.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.549794-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ADALBERTO JOSE RAMOS CAMPELLI
ADVOGADO : ANDERSON JACOB SUZIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : PROCONSULT LTDA e outros
: NIVALDO MANUEL NAVARRO MIGUERES
: ANTONIO LUIS PEREIRA
: ANTONIO PAULO BROGNOLI
ADVOGADO : ANDERSON JACOB SUZIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05497949419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, e de recurso adesivo contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e art. 174, ambos do CTN, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00, a cargo da União. Pleiteia, a União, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição.

Por seu turno, pleiteia, o executado, a majoração do valor dos honorários advocatícios fixando-os entre 10% e 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo

que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça,

conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901415-79.1997.4.03.6110/SP

98.03.061631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUBCONDOMINIO DO ESPLANADA SHOPPING CENTER
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.01415-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença que **acolheu a impugnação do executado e afastou a incidência da multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.**

Irresignada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de que o termo inicial do prazo de que trata o artigo 475-J, "caput", do Código de Processo Civil é o próprio trânsito em julgado da sentença condenatória, não sendo necessário que a parte vencida seja intimada pessoalmente ou por seu patrono para saldar a dívida (fls. 400/405).

Foi dada oportunidade de resposta.

DECIDO.

Inicialmente verifica-se que a r. sentença prolatada às fls. 381/382 se coaduna com a orientação jurisprudencial que se firmou no sentido de que *"O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada."* (RESP 200700779461, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:31/05/2010 RSTJ VOL.:00219 PG:00035)

A Lei nº 11.232/2005 possibilitou a efetivação do cumprimento de sentença no bojo da ação de conhecimento, com o escopo de tornar mais célere o procedimento, afastando-se assim, dos formalismos desnecessários, propiciando ao credor maior agilidade na satisfação do seu crédito.

Essa inovação introduzida pelo legislador ordinário se alinha com o comando constitucional contido no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido por meio da Emenda Constitucional 45/2004, que dispõe que: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Nesse sentido colaciono arestos oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. PRAZO. TERMO INICIAL.

INTIMAÇÃO. 1. A sanção prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil não incide de forma automática. É necessário, para tanto, além do trânsito em julgado da sentença condenatória, a instauração de fase executiva - "cumprimento de sentença" - e o não cumprimento voluntário da obrigação no período de tempo adequado. 2. Na hipótese em que o trânsito em julgado ocorrer em instância recursal, o retorno dos autos à origem deve ser comunicado às partes para, então, o credor requerer o cumprimento do julgado. 3. Agravo regimental desprovido. (AGA 200901209978, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/10/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo entendimento da Corte Especial (REsp 940.274/MS), o cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, de modo que a multa do art. 475-J do CPC só terá incidência após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do patrono da parte para o pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AARESP 200902497368, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/09/2010.)

Este também é o entendimento esposado por esta Colenda Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO. 1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente. 2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento). 3. Precedente do E. STJ. 4. Na hipótese, deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com o afastamento da incidência da multa prevista no art. 475-J, do CPC, tendo em vista o pagamento tempestivo do débito. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 00276727520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ART. 475-J DO CPC - LEI 11.232/05 - MULTA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO - TERMO INICIAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. A Lei nº 11.232/2005, publicada no dia 23/12/2005, introduziu novo paradigma no Processo Civil brasileiro, passando a admitir a efetivação do cumprimento de sentença no bojo da ação de conhecimento. Processo sincrético. 2. No entanto, a fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, consoante se extrai dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. 3. Por conseguinte, a multa só terá incidência após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do patrono da parte para o pagamento. 4. Precedente da Corte Especial do C. STJ. (AC 00090084320044036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 524 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, de acordo com o disposto no artigo 475-B do Código de Processo Civil, "Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do artigo 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

Nesse diapasão, constatando-se que a fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, é certo que o prazo de 15 dias para o adimplemento voluntário da obrigação começa a fluir a partir da intimação do devedor.

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500873-70.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.500873-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ADALBERTO JOSE RAMOS CAMPPELLI
ADVOGADO : ANDERSON JACOB SUZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : PROCONSULT LTDA e outros
: NIVALDO MANUEL NAVARRO MIGUERES
: ANTONIO LUIS PEREIRA
: ANTONIO PAULO BROGNOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008737019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União e de recurso adesivo contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e art. 174, ambos do CTN, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00, a cargo da União. Pleiteia, a União, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição.

Por seu turno, pleiteia, o executado, a majoração do valor dos honorários advocatícios fixando-os entre 10% e 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a

existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

1999.03.99.015481-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : SG EQUIPAMENT FINANCE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BRUNA DIAS MIGUEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.37574-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face de decisão que deu parcial provimento à sua apelação, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a Embargante, nos presentes embargos, contra o *decisum*, sob o argumento de ter havido omissão quanto ao pedido de reconhecimento do direito à compensação. Requer também a aplicação do art. 74 da Lei 9.430/96, legislação que rege atualmente o exercício da compensação.

D E C I D O.

De fato, a decisão ora embargada reconheceu o direito da autora à isenção do imposto de renda na fonte de que trata o art. 36 da Lei n. 8.541/92 e julgou improcedente o pedido quanto ao art. 29 da mesma Lei, entretanto, foi omissa quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, razão pela qual passo a suprir a falha.

O Código Tributário Nacional contempla a compensação como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Para isso, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder. Nesse sentido, o artigo 170 do C.T.N. é expresso, ao dispor que: "*a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública*"

Dito isso, conclui-se que a compensação não se opera automaticamente. Além do pré-requisito da certeza do crédito do sujeito passivo e de previsão legal permitindo o procedimento, deverá o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar o procedimento. Trata-se de requisitos prévios, sem os quais, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que o desconsidera, sem que isso importe em violação de direitos, ilegalidade ou abuso de poder. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público, em face dos interesses do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e vistos caso a caso.

No caso de a compensação envolver créditos tributários, caberá aos atos normativos positivar a sua execução, tais como as normas complementares, que traçam as instruções necessárias ao fiel cumprimento da lei. Aliás, esse é o entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo qual as instruções normativas editadas devem permitir que a lei possa ter seu fiel cumprimento, não sendo a ela autorizada uma exegese do texto legal que possa romper com a hierarquia normativa, inviabilizando a sua execução, posto que se assim o fizer encontrar-se-á viciada, por ser ilegal.

O direito à compensação, na ordem tributária, é expresso pelo ordenamento. Devem, a princípio, ser conjugadas as vontades do contribuinte e da administração, que, controlará, *a posteriori*, o encontro de contas que deferiu, para

que não vá além do que prevê a lei que a disciplina.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pela primeira vez disciplinou o instituto da compensação no âmbito do direito tributário, autorizando o encontro de débitos e créditos tributários somente entre tributos vincendos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

Posteriormente, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu que "a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput).

A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96 determinava que o contribuinte deveria pedir autorização à Secretaria da Receita Federal para utilizar os créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob a administração daquele órgão.

Por fim, a Lei n. 10.637/2002, de 30.12.2002, alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, no qual foi autorizada a compensação aqui discutida, mediante simples entrega, pelo contribuinte, de declaração informando os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados. Tal compensação, declarada à Secretaria da Receita Federal, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Diante das razões expostas, verifica-se que a ação cautelar preparatória à presente ação foi proposta em 20/07/1993 e esta ação foi ajuizada em 07/12/1993. O crédito aqui reconhecido, por outro lado, é líquido e certo, conforme as guias de recolhimentos acostadas naqueles autos. Portanto, faz jus o contribuinte a proceder à compensação de tal crédito com os seus débitos vincendos da mesma espécie - IRRF, nos termos da Lei 8.383/91, art. 66.

Ressalte-se, todavia, que a parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.

2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiu-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades,

formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos."

*(STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)
"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.

2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.

3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. Deveras, é cediço na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).

4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).

5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.

7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas à litígios semelhantes.

8. In casu, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os arestos paradigmas tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).

9. Ad argumentadum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.' e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos

adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

A correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação.
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.
5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)

"A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387).

"É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações" (RSTJ 84/268).

"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna" (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

RE-embargos nº 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12-03-1976: "REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS"

TFR Súmula nº 046 - 07-10-1980

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

TFR Súmula nº 047 - 07-10-1980

"Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito."

STJ - Súmula 162

"NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.06.1996, DJ 19.06.1996 p. 21940)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ).

3. O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC).

4. "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento

de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC).

5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 710.385/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 255)

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC.

2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos.

3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo.

4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado. 5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos."

(EDcl nos EDcl no REsp 742.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 183)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante.

II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.

III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC.

IV. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 439.721/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 03.02.2003 p. 284)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica na jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE.

1. É omissa o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora.

2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte.

4. Embargos de declaração da União acolhidos."

(EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. 'A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial' (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).

3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).

5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

"EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007."

"FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação. Outrossim, mesmo em reexame necessário, não configura reformatio in pejus a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007."

JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA SELIC. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese de reparação de danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de fornecimento de energia elétrica, bem como do exercício abusivo de sua interrupção para fins de cobrança, entendeu, por maioria, que a taxa à qual se refere o art. 406 do CC/2002 é a Selic. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, o vencedor, sustentou que o art. 406, ao referir-se à taxa que estiver em vigor, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que pode ser modificada com o tempo. O art. 161, § 1º, do CTN, por sua vez, dispõe que a taxa de juros é de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, o que denota sua natureza de norma supletiva, arredável por lei ordinária. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995, ao referir-se ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995, estabeleceu que, em casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF, serão acrescidos juros equivalentes à Selic, e a utilização dessa taxa como juros de mora, em matéria tributária, foi confirmada por outras normas, tais como o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (repetição ou compensação de tributos); art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002. Outrossim, o STJ tem aplicado a Selic em demandas tributárias ao reputá-la constitucional, e o STF, na Adi 4-DF, DJ 25/6/1993, afirmou não haver vedação constitucional às previsões de juros superiores a 12% ao ano, isso em análise do art. 192, § 3º, da CF/1988, já revogado. Anotou, também, que, apesar de a Selic incluir juros e correção monetária, sua aplicação

não acarreta bis in idem, visto estar condicionada à exclusão de qualquer outro índice de atualização. Já os votos-vencidos entendiam que a Selic não possuía natureza moratória e sim remuneratória (acrescida de correção monetária), pois criada para atrair e remunerar investidores na compra de títulos públicos. Assim, em razão dessa natureza, seria impossível sua aplicação em casos de ilícito contratual, restando correta a aplicação dos juros de 12% ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 806.348-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 807.880-RN, DJ 23/5/2006. REsp 710.385-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/11/2006." (Informativo nº 0306)

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006." (Informativo nº 0274)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.

2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic.

3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)" (Grifamos)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Portanto, coadunando-se com as diretrizes antes ditas, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para que a compensação se faça perante o Fisco e nos moldes da legislação vigente à época do ajuizamento da ação, ou seja, com parcelas vincendas da IRRF e que a correção monetária e os juros moratórios obedeçam aos critérios aqui estipulados, sendo os últimos incidentes a partir do trânsito em julgado, com base na taxa Selic (sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora, a partir de 01.01.96, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

1999.61.00.015257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAMAE SOCIEDADE AGOSTINIANA MISSIONARIA DE ASSISTENCIA E
EDUCACAO
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário ajuizada por SAMAE SOCIEDADE AGOSTINIANA MISSIONÁRIA DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO em face da União, objetivando afastar a exigibilidade da retenção do IOF sobre as aplicações financeiras realizadas pela autora, ao argumento de que goza da imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título. A União Federal apresentou contestação, às fls. 103/107.

Concedida parcialmente a tutela antecipada, garantindo à autora o direito ao não recolhimento do imposto de renda sobre os ativos financeiros (fls. 108/110).

A sentença monocrática julgou procedente o pedido, para declarar a ineficácia da Portaria nº 348 da Secretaria da Receita Federal e, com isso, declarar a inexigibilidade do recolhimento dos valores que seriam devidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidentes sobre aplicações financeiras em nome da autora, mantidas nas instituições financeiras demonstradas nos autos, bem como condenar a União à devolução dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando a constitucionalidade da Lei nº 9.532/97, bem como que a imunidade das entidades de assistência social restringe-se às atividades que se correlacionam às suas finalidades essenciais, não abrangendo os ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras. Aduz, ademais, a falta de comprovação do caráter assistencial da entidade. Requer a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão realizada em 14/1/2010 a e. Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, declarou a nulidade da sentença, de ofício, por ser ela *extra petita*, e julgou prejudicadas a remessa oficial e a apelação (fls. 303/305).

A sentença proferida às fls. 326/330 julgou **procedente** o pedido extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 348/98, reconhecendo o direito da autora à imunidade constitucional das entidades de assistência social e condenar a ré a restituir à autora os valores indevidamente retidos a título de IOF sobre os rendimentos e ganhos de capital em aplicações financeiras, respeitada a prescrição quinquenal, contado o prazo do ajuizamento da ação. O valor a ser repetido deverá ser atualizado pela taxa SELIC, afastando a incidência da Lei 11.960/2009, que dispôs que a partir de 30/06/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Entendeu que tal inovação legal padece do vício de inconstitucionalidade, afrontando o princípio da isonomia e importando em enriquecimento ilícito do Erário, pois, se a dívida ativa é remunerada por determinado índice, a dívida passiva deve sê-lo pelo mesmo índice. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, já deferida, mantendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado nos autos. Condenou, ainda, a ré ao ressarcimento das custas e despesas processuais, assim como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando a constitucionalidade da Lei nº 9.532/97, bem como que a imunidade das entidades de assistência social restringe-se às atividades que se correlacionam às suas finalidades essenciais, não abrangendo os ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras. Aduz, ademais, a falta de comprovação do caráter assistencial da entidade. Requer a reforma integral da sentença (fls. 333/347).

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A Constituição, ao conceder imunidade aos partidos políticos, inclusive suas fundações, as entidades sindicais dos trabalhadores, e as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinasse os requisitos necessários para o gozo da imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades mencionadas. Vejamos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

A Lei nº 9.732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

Após, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal suspendeu a vigência do § 1º do art. 12, assim como o art. 13, *caput*, e o art. 14 todos da Lei 9.532/97 que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, em face da ADI nº 1.802.

No caso específico dos autos consta do artigo 2º do estatuto juntado às fls. 32/44 que a autora é uma sociedade civil sem fins lucrativos, com a finalidade de oferecer e desenvolver o ensino em seus vários graus, educação moral, cívica e religiosa.

A requerente comprovou que possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos o qual foi devidamente deferido com registro junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, no ano de 1997 (fls. 83) e com certidão de entidade de utilidade pública emitida em 13/9/2010 (fl. 322), muito embora para os impostos apenas os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional serem exigidos.

Destarte, satisfeitos os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, impõe-se a manutenção da r. sentença. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do Pretório Excelso, *in verbis*:

EMENTA: IOF. Imunidade tributária. Instituição de educação sem fins lucrativos. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, estende-se ao imposto sobre operações financeiras. Precedente: RE 230.128-AgR, 1ª T., 8.10.2002, Ellen Gracie, DJ 8.11.2002.(RE-AgR 192899, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF) IMPOSTO - IMUNIDADE RECÍPROCA - Imposto sobre Operações Financeiras. A norma da alínea "a" do

inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal obstaculiza a incidência recíproca de impostos, considerada a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Descabe introduzir no preceito, a merce de interpretação, exceção não contemplada, distinguindo os ganhos resultantes de operações financeiras. (AI-AgR 175133, MARCO AURÉLIO, STF)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCIONAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INVESTIMENTOS. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ABRANGÊNCIA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PLENA VINCULAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (art. 150, VI, a da Constituição), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, bem como a seleção e controle disciplinar dos advogados). 2. A imunidade tributária recíproca alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida. O reconhecimento da imunidade tributária às operações financeiras não impede a autoridade fiscal de examinar a correção do procedimento adotado pela entidade imune. Constatado desvio de finalidade, a autoridade fiscal tem o poder-dever de constituir o crédito tributário e de tomar as demais medidas legais cabíveis. Natureza plenamente vinculada do lançamento tributário, que não admite excesso de carga. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE-AgR 259976, JOAQUIM BARBOSA, STF)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMUNIDADE - IOF - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS - RENDAS - OPERAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CARTA FEDERAL.

O texto da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 é categórico ao revelar a imunidade quanto ao patrimônio e renda de entidades de assistência social que não tenham fins lucrativos.

(STF, AI n.º 724.793 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 13/04/2011, DJe-086 10/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE ENTIDADE BENEFICENTE DE EDUCAÇÃO. SESC. APLICABILIDADE.

1. As entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, como o Serviço Social do Comércio - SESC, são imunes à tributação por impostos (art. 150, VI, c da Constituição).

2. À luz da plena vinculação da atividade administrativa da constituição do crédito tributário, eventual e hipotético desvio de finalidade na aplicação do bem não pode ser pura e simplesmente pressuposta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, AI n.º 409.806 AgR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJe-081 07/05/2010, p. 37-42)

Assim, reconhecido o direito da autora à imunidade tem direito à restituição dos valores indevidamente retidos a título de IOF sobre os rendimentos e ganhos de capital em aplicações financeiras, respeitada a prescrição quinquenal, contado o prazo do ajuizamento da ação (08/4/1999) antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal) para não incorrer em *reformatio in pejus* em desfavor da União.

A partir de 1º de janeiro de 96, os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Mantenho a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 5.000,00, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051607-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051607-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou prescrita a pretensão da autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 500,00 (quinhentos reais).

Pugna a União Federal a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso vertente, assiste razão à apelante.

Segundo o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, deve o juiz arbitrar os honorários advocatícios levando em consideração os parâmetros contidos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse diapasão, deve o magistrado levar em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso presente, considerando os critérios supracitados, bem assim o valor atribuído à causa (R\$ 9.484,36, em outubro de 1999), entendo não ser razoável a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Dessarte, impõe-se a reforma da decisão para que os honorários advocatícios sejam arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, montante que melhor atende aos princípios da proporcionalidade e causalidade.

Nesse sentido, pacificou-se a orientação desta E. Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EMPRESA ATIVA. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. ADMISSÃO NA SOCIEDADE EM PERÍODO POSTERIOR AO FATO GERADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

...
VI - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 134, do Conselho da

Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

...

(TRF 3ª Região - Proc. 98.03.017560-2 - Rel. Des. Fed. Regina Costa - j. 01/09/2011 - DJF3 CJI
DATA:08/09/2011 PÁGINA: 540)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E MONTAGEM ELÉTRICA. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

8. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

...

(TRF 3ª Região - Proc. 2006.61.19.001009-8 - Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 01/09/2011 - DJF3 CJI
DATA:08/09/2011 PÁGINA: 674)

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - CONCORDÂNCIA DO RÉU (FAZENDA NACIONAL) CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - LEI Nº 9.469/97, ART. 3 - OPOSIÇÃO NÃO JUSTIFICADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

5- honorários advocatícios majorados para o percentual de 10% sobre o valor da causa, limitado, entretanto ao patamar de r\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto nos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.

...

(TRF 3ª Região - AC 200561000138768 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 03/02/2011 - DJF3 CJI
DATA:09/02/2011 PÁGINA: 167)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058005-11.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058005-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA NOVA SE LTDA
No. ORIG. : 00580051119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de

eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Superior Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031541-70.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.038173-9/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

APELANTE : ANA PAULA DE MELLO
ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.31541-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Ana Paula de Mello contra a decisão prolatada por esta Relatora, por meio da qual foi negado provimento ao recurso da embargante, julgando improcedente o pedido inicial, referente à inexigibilidade de aprovação prévia no exame Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - para o regular exercício da advocacia.

A embargante aponta a ocorrência de erro material no julgado, sustentando que "a apelante não logrou aprovação no exame final de comprovação do resultado do estágio, como nos dá conta a cópia da Ata do Exame de Comprovação do Exercício de Estágio, apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, em sede de contestação (fls. 50/54)". Aduz que não logrou aprovação no exame de admissão da ordem, e não do estágio profissional constante do artigo 84 da Lei n. 8.906/94. Pleiteia, ainda, o direito de ser incluída na hipótese de dispensa de realização do exame da OAB, prevista na regra de transição do artigo 7º da Resolução n. 02/94 da OAB. Reputa, ainda, eivado de omissão o *decisum* por deixar de apreciar o pedido de irregularidade/inconstitucionalidade incidental do artigo 7º, I e II, da Resolução n. 02/94 do Conselho Federal da OAB, frente ao artigo 84 da Lei n. 8.906/94.

Requer o acolhimento dos embargos em caráter infringente, inclusive para fins de prequestionamento, objetivando a aquisição do registro definitivo na OAB sem necessidade de exame da ordem e a declaração de ilegalidade do artigo supracitado.

É o relatório. D E C I D O.

Elucida-se que, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como viciado por omissão e erro material.

No caso vertente, a autora pleiteia o reconhecimento de que preenche os requisitos trazidos na regra de transição do artigo 7º da Resolução n. 02/94 da OAB, para ser dispensada do Exame da Ordem. Contudo, da leitura da Ata do Exame de Comprovação do Exercício e Resultado de Estágio, acostada às fls. 51/54, constata-se que, com efeito, a demandante não logrou aprovação no referido exame de estágio. Não merece prosperar, portanto, a alegação de erro material no julgado. Ressalte-se que, mesmo que se verificasse o alegado erro material, não seria outra a conclusão da lide, porquanto a autora não obteve aprovação nem no Exame de Comprovação do Exercício e Resultado de Estágio nem tampouco no Exame de Admissão de Ordem.

Ademais, o julgado discorreu exaustivamente acerca da obrigatoriedade de aprovação no Exame da Ordem para a inscrição nos quadros da OAB, surgida com o advento da Lei n. 8.906/94 e de sua consonância com as disposições constitucionais do artigo 133.

A decisão encontra-se fundamentada em farta jurisprudência a respeito do tema, restando claro o entendimento predominante, inclusive nas Cortes Superiores, no tocante à necessidade de se lograr aprovação no referido exame para a inscrição nos quadros da OAB.

A embargante intenciona, por meio destes embargos, sob a alegada omissão, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento a respeito das normas tidas por ele como violadas ou inconstitucionais, considerando, ainda, que a matéria deverá ser objeto de recurso adequado.

REJEITO, portanto, os embargos de declaração, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001780-62.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.044377-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ABEL PEDRO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 800/1913

: ARACY WANDA MARTINS DE OLIVEIRA
: CARLOS SERGIO NOGUEIRA DOS SANTOS
: BENEDITO BORGES FARES SABA (= ou > de 65 anos)
: LUIZ SOARES DE MELLO JUNIOR
: WALTER THERODOSIO
: RAPHAEL GARZOUZI
: VICENTE PIAZZA
: THEREZINHA PACHECO PIAZZA
: CRESO PALHARES DE ANDRADE
: MAURILIO GENTIL LEITE
: LIGIA MARIA MARTINS
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.01780-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

PROC. 2000.03.99.044377-0

Trata-se de ação de conhecimento na qual os autores objetivam a condenação da União Federal à devolução dos valores que entendem indevidamente recolhidos a título de IOF, cobrado nos termos da Lei n. 8.033/90.

Alegam que possuíam recursos financeiros em instituições bancárias nas modalidades de mercado aberto (*open market*), overnight e fundos de investimentos como ouro e outros e que, com a edição da Medida Provisória n. 160 de 15/03/90, convertida na Lei 8.033 em 12/04/1990, foi determinada a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre as referidas aplicações financeiras.

Entendem que essa determinação é inconstitucional, tendo em vista que incide sobre patrimônio que os autores detinham em 16/03/1990 e não sobre as operações financeiras, o que por si, configuraria confisco e criação de "novo imposto", sem permissão constitucional. Ressaltam, que tal fato se mostra ainda mais evidente, em razão dos feriados bancários que ocorreram em momento anterior a Medida Provisória n° 160/90, de modo que várias operações financeiras realizadas no momento anterior acabaram por se encontrar vencidas, e com isso não existindo nesse tempo aplicação financeira, mas sim saldo a ser regatado. Para que fosse possível a aplicação de um "novo imposto", sua incidência só poderia ocorrer se fosse criado por Lei Complementar, observando-se assim o disposto no Art. 146, III, a, da Carta Magna.

A União Federal apresentou sua contestação, alegando preliminarmente que a petição não veio acompanhada dos documentos essenciais à propositura da ação. No mérito, defendeu a constitucionalidade da Lei n. 8.033/90 ora atacada (fls. 51/55).

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos, conforme as guias DARFs juntadas ao processo, corrigidos monetariamente desde as datas dos respectivos recolhimentos, com incidência de juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, com fulcro no art. 167 do Código Tributário Nacional e a Súmula 188 do STJ. Condenou, no mais, a União a reembolsar as custas e despesas processuais, bem como custear os honorários advocatícios do advogado, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação (Fls.70/79).

Houve determinação de reexame necessário.

Os autores apresentaram recurso de apelação (fls. 81/87), insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados, pois entendem que tal valor é excessivamente reduzido, argumentam que o valor não está de acordo com a lei processual, artigo 20, §§ 3º e 4º, que determina que os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Entendem que a justa majoração da verba honorária seria de 10% (dez por cento) do valor da condenação, haja vista o tempo gasto e todo trabalho empenhado no

curso do processo.

A União (FAZENDA NACIONAL) apelou (fls. 89/92), alegando em síntese, que o IOF é devido sobre as operações em questão, vez que se trata de uma obrigação econômica de caráter *ex lege*, bem como não prosperar a alegação de incidir este imposto sobre o patrimônio, pois o fato gerador do IOF, no caso em tela, é a operação de transmissão ou resgate e sua base de cálculo - é o valor transmitido ou resgatado, estando a tributação em total harmonia com a legislação hierárquica superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 8.033, de 12/04/1990, conversão das Medidas Provisórias n.ºs 160, de 15 de março de 1990, e 171, de 17 de março de 1990, alterou a legislação do Imposto sobre Operações Financeiras, nos seguintes moldes:

Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

I - transmissão ou resgate de títulos a valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;

II - transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro; (Execução suspensa pela RSF n.º 52, de 1999)

III - transmissão ou resgate de título representativo de ouro; (Execução suspensa pela RSF n.º 52, de 1999)

IV - transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas;

V - saques efetuados em cadernetas de poupança. (Execução suspensa pela RSF n.º 28, de 2007)

O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos incisos II e V, nos termos das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II. I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90 (RE 190363, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12/06/1998).

TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque (RE 232467, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 12/05/2000).

Em decorrência destes julgados e dos que se seguiram os incisos II e III tiveram sua execução suspensa nos termos da Resolução n. 52/1999 do Senado Federal e o inciso V foi suspenso pela Resolução n. 28/2007, do mesmo Órgão.

Quanto ao inciso IV, o Órgão Especial desta Corte na arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n. 95.03.056130-2, declarou a sua inconstitucionalidade:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88. I- Em atenção ao que dispõe o art. 14, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar. II- Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90 reconhecida. (AMS 00009751719924036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 164856, Relator(a) DES. FED. LUCIA FIGUEIREDO, ORGÃO ESPECIAL, DJU DATA:05/05/2001).

Assim, o tema não comporta outra interpretação diante da r. decisão mencionada, que vincula os órgãos fracionários deste E. Tribunal, nos termos do art. 176 de seu Regimento Interno.

Os autores, por sua vez, apresentaram Declaração de Ativos Financeiros e IOF, nas quais se verifica que, em 15/03/1990, detinham a titularidade de aplicações financeiras, sobre as quais recolheram o IOF, conforme a seguir relacionado :

- 1- Abel Pedro Ribeiro - e saldo de caderneta de poupança, fls. 15, guia DARF às fls. Fls.16, guia original-réplica fls. 61;
- 2- Aracy Wanda Martins de Oliveira - caderneta de poupança, fls.19, guia DARF, fls.18.
- 3- Carlos Sergio Nogueira dos Santos - guia DARF: Código: 1351- poupança - Fls.21. (Guia original-réplica fls. 62);
- 4- Benedito Borges Fares Saba - guia DARF: Código: 1351- - poupança - Fls.23. (Guia original-réplica fls.63)
- 5- Luiz Soares de Mello Júnior - caderneta de poupança, fls. 26, guia DARF, fls.25 (Guia original-réplica fls.64)
- 6- Walter Theodosio - guia DARF, caderneta de poupança, fls. 28,
- 7- Raphael Garzouzi - ouro físico ou custodiado, ações em companhias abertas e caderneta de poupança, fls. 31/33, guia DARF, fls.30 (Guia original-réplica fls.65)
8. Therezinha Pacheco Piazza - guia DARF, poupança, fls.36;
- 9- Vicente Piazza, Guia DARF, fls. 37
- 10- Creso Palhares de Andrade, caderneta de poupança, fls. 39/40, guia DARF, réplica fls.66;
- 11- Maurilo Gentil Leite - guia DARF, poupança, fls. 42 (Guia original-réplica fls. 67)
- 12- Ligia Maria Martins - guia DARF, poupança - Fls. 44.

Assim fazem jus à devolução dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária.

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE.

1. É omissa o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora.

2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos. (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).

3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).

5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO.

A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%.

Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006. (Informativo nº 0274)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.

2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito

em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic.

3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (*§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada*), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Quanto aos honorários advocatícios, vencida a União, a fixação deverá respeitar a apreciação equitativa do juiz sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, nos termos da decisão a seguir mencionada, exarada no âmbito do C. S.T.J., no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 08/STJ, de 07 de agosto de 2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/3/2010, 1ª Seção)

Dessa forma, os honorários advocatícios foram adequadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pois adequada à remuneração justa nos termos do mencionado dispositivo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego **seguimento às apelações e à remessa oficial**.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juiza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017036-16.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.063881-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : IND/ MECANICA SAMOT LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17036-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão prolatada por esta Relatora, por meio da qual foi negado seguimento à apelação da autora e dado provimento à remessa oficial, o que foi feito com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, reformando parcialmente a sentença de primeiro grau para excluir a correção monetária em créditos de IPI reconhecidos.

Insurge-se a Ind. Mecânica Samot Ltda. nos presentes embargos, contra o referido *decisum*, sob o argumento do mesmo haver incorrido em contradição entre a fundamentação e a decisão que excluiu a correção monetária do crédito reconhecido a favor da embargante, porquanto descaracterizado o referido crédito como escritural. Requer a análise do ponto que alega contraditório, objetivando ainda o prequestionamento do tema.

Já a União Federal, por sua vez, opôs embargos ao julgado, alegando não ter sido promovido uma satisfatória apreciação da questão, deixando de analisar o tema sob o enfoque do descumprimento de princípios constitucionais e legais, avocando o princípio constitucional da não cumulatividade. Requer o acolhimento dos embargos, com caráter infringente, para fins de prequestionamento.

É o relatório. D E C I D O.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelos recorrentes como viciado por contradição e omissão.

Com efeito, conforme destacado na decisão embargada:

Trata-se de créditos escriturais, com disciplinação própria, sendo essa a razão de tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça entenderem que tais créditos não são passíveis de correção monetária" e mais: "Ao contrário do sustentado pela autora, o crédito não será em espécie, sobre os quais, se fossem, incidiria a correção monetária respectiva, e aí está a diferença.

Portanto, ao contrário do que sustenta a Ind. Mecânica Samot Ltda., os créditos de IPI são caracterizados como escriturais, não sendo passíveis de correção monetária, na forma da fundamentação trazida pelo *decisum*. Não assiste, portanto, razão à autora nos embargos que apresenta.

Denota-se que o recurso interposto pela União Federal tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que seja revista a decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório assentado, lastreado em ampla jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme destacado, não se vislumbrando os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Como se observa do julgado, não há contradição ou omissão, tendo a matéria sido analisada conforme estabelecido no ordenamento processual em vigor, pautada nos precedentes específicos acerca do tema, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed.

CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria, sendo também descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do E. STF (EResp n. 162.608, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/6/1999 e RE n. 184.347, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 20/3/1998). Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** os embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006743-34.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006743-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato do Comércio Varejista de Ribeirão Preto contra a decisão prolatada por esta Relatora, por meio da qual foi dado provimento à apelação da União Federale à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada neste *mandamus*.

O embargante, por meio deste mandado de segurança, tem o objetivo de garantir o direito líquido e certo de seus associados à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição do FINSOCIAL e PIS, relativamente ao período em que declaradas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Entende que o julgado não abordou todas as questões suscitadas na exordial da presente ação, quedando-se omissos especialmente quanto à inexistência de comprovação da submissão das empresas filiadas à tributação questionada. Alega que, tratando-se de Mandado de Segurança Coletivo, estar-se-ia obrigando a impetrante a efetuar prova excessivamente onerosa, ao trazer aos autos inúmeros documentos que, a seu ver, mostram-se desnecessários, dada a natureza do provimento a ser obtido.

É o relatório. D E C I D O.

Elucida-se que, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum* embargado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

O julgado discorreu exaustivamente acerca da indispensabilidade da juntada de documentos comprobatórios da existência de indébitos a elucidar e embasar a resolução da lide e da incompatibilidade dessa necessidade com a via mandamental escolhida pela impetrante, restando patente não se verificar a omissão.

Ademais, a decisão encontra-se fundamentada em farta jurisprudência a respeito do tema, restando claro o entendimento predominante inclusive nas Cortes Superiores, acerca da necessidade da existência de prova pré-constituída para demonstração da certeza e liquidez do direito pretendido.

Ainda no sentido de reforçar a correição da decisão ora embargada, confira-se o entendimento desta C. 6ª Turma acerca do tema:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. DEFESA DE INTERESSES DE ASSOCIADOS. EMPRESAS INDUSTRIAIS, COMERCIAIS, PRESTADORAS DE SERVIÇO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1. Direitos discutidos pela impetrante em

mandado de segurança coletivo que dizem respeito a parcela de suas associadas. Empresas mercantis, industriais e prestadoras de serviços. Compensação do FINSOCIAL. Direitos individuais homogêneos. Carência da ação. Ilegitimidade de parte no pólo ativo da ação. Direitos divisíveis das associadas. Necessidade de autorização expressa das filiadas à associação. 2. Falta de pré - constituição da prova. Documentos que comprovem de plano o direito líquido e certo alegado. 3. Provimento da remessa oficial. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pela União Federal, restando prejudicada as demais questões objeto do apelo. Prejudicado o recurso de apelação da impetrante. 4. Custas e despesas processuais a cargo da impetrante, honorários advocatícios indevidos a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

(TRF 3ª Região, AMS n. 03111204319984036102, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 25/6/2004)

O embargante intenciona, por meio destes embargos, sob a alegada omissão, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento a respeito das normas tidas por ele como violadas ou inconstitucionais, considerando, ainda, que a matéria deverá ser objeto de recurso adequado.

REJEITO, portanto, os embargos de declaração, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-21.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE DA SILVA COELHO (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE ANIBAL PEREIRA
: RUTH PAGANINI PEREIRA
: PEDRO PAULO ZUCCARI
: OLIVIO STERSA
: MARIA ENEIDA DE MATTOS STERSA
: VALENCIO JOSE DE MATTOS CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14.03.2000 por JOSÉ DA SILVA COELHO e Outros objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques efetuados em caderneta de poupança.

Defendem a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 160/90, alterada pela Medida Provisória nº 171/90, convertida na Lei nº 8.033/90, por ter violado o art. 154, I, da Carta Magna. Sustentam, ainda, violação ao princípio da irretroatividade e da isonomia.

Contestação às fls. 39/51.

O MM. Magistrado *a quo* reconheceu a ocorrência da *prescrição*, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (fls. 79/81).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação defendendo a inoccorrência de prescrição, por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ao qual se aplicaria o prazo de cinco anos contados da homologação tácita do lançamento. Pugnou pela procedência da ação, com a condenação da apelada a devolver os valores por eles desembolsados, atualizados monetariamente - considerando-se o IPC nos meses em que ocorreram os expurgos inflacionários - acrescidos de juros SELIC (fls. 86/101).

Contrarrazões às fls. 105/106.

Em sessão de julgamento realizada no dia 07.03.2007, esta C. Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 118/123).

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial, ao qual o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, *afastando a prescrição* dos valores de IOF retidos "no mês de maio de 1990", determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam apreciadas as demais questões (fls. 175/185).

Em face do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, a União interpôs recurso extraordinário, que foi *julgado prejudicado* pelo Sr. Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.621/RS (fl. 262).

A decisão transitou em julgado no dia 08.06.2012, retornando os autos a esta C. Corte para o julgamento das demais questões objeto do recurso de apelação.

DECIDO.

A questão relativa à inconstitucionalidade do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidente sobre os saques realizados em cadernetas de poupança, conforme previsto no inciso V, do art. 1º da Lei nº 8.033/90, não comporta maiores digressões tendo em vista que se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Pretório Excelso firmou entendimento segundo o qual o saque em conta poupança não configura operação de crédito ou operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não havendo subsunção à hipótese de incidência prevista no inciso V do art. 153 da Constituição Federal.

Assim, declarou a inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei nº 8.033/90, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 232467 e 238583, cujas ementas ora transcrevo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna. Recurso conhecido e improvido; com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque.

(RE 232467, ILMAR GALVÃO, STF)

EMENTA: IOF. COBRANÇA SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART. 1º, INC. V. INCONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 232.467, de que fui Relator, declarou a inconstitucionalidade do inc. V do art. 1º da Lei nº 8.033, de 12.04.90, que prevê a cobrança de IOF sobre saque em conta de poupança. Orientação aplicável ao caso dos autos por força da norma do art. 101 do RI/STF. Recurso conhecido, mas improvido. (RE 238583, ILMAR GALVÃO, STF)

Acrescento que, exercendo a competência prevista no art. 52, X, da Constituição Federal, o Senado Federal, através da Resolução nº 28/2007, suspendeu a execução do inciso V do art. 1º da Lei nº 8.033/90.

Logo, a parte autora faz jus à repetição dos valores indevidamente recolhidos com espeque em lei que ofende a

Constituição Federal, nos termos do art. 165, I, do Código Tributário Nacional.

Nessa toada, os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF) - INCIDÊNCIA SOBRE TRANSMISSÃO DE OURO E DE AÇÕES E SOBRE SAQUES EFETUADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS II, IV E V DO ART. 1º DA LEI Nº 8.033/90 - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.

1- O ouro, definido como ativo financeiro, se sujeita ao IOF exclusivamente na operação de origem, nos termos do disposto no art. 153, § 5º, da CF, sendo inconstitucional a incidência, prevista no inciso II da Lei nº 8.033/90, do IOF sobre a posse ou transmissão do ouro (STF, RE 190.363-5, Rel. Min. Carlos Velloso).

2- Inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas (inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.033/90) reconhecida pelo Órgão Especial desta E. Corte, no julgamento da argüição de inconstitucionalidade na AMS 164.856/SP (Reg. 95.03.056130-2), rel. J. Lúcia Figueiredo.

3- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do inciso V, do art. 1º da Lei nº 8.033/90, por entender que o saque efetuado em caderneta de poupança não configura "operação de crédito, câmbio ou seguro ou relativa a títulos ou valores mobiliários", conforme previsão do artigo 153, inciso V, da Constituição Federal, não podendo haver instituição do IOF sobre saque em poupança.

4- Direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos constantes das guias DARF, não havendo que se falar em parcelas prescritas, considerando a data do ajuizamento da ação.

5- Correção monetária do montante a ser restituído segundo os critérios do Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação dos índices expurgados e da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária. 6- Honorários advocatícios elevados para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

7- Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo provido.

(APELREEX 00152332719954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 260 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO DE RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTADA. CAUSA MADURA. PRESCRIÇÃO DECENAL. FATO GERADOR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/05. REFORMA SENTENÇA. IOF. CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033/90. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte.

3. No caso de repetição do indébito tributário, o Código Tributário Nacional dispõe, no seu artigo 165, que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a sua modalidade, sendo que no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido, como se afigura in casu, em que tanto o fato gerador como o ajuizamento da ação ocorreram antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/05, já restou assentado pelo E. STF que o contribuinte tem direito de pleitear a restituição dentro do prazo de 10 (dez) anos, contados, na hipótese, da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), ou seja, o prazo para pleitear a restituição é contado a partir do recolhimento do tributo.

4. Tratando-se de causa madura, pode o tribunal, a teor do contido no art. 515, § 3º, do CPC, conhecer da ação e julgá-la desde logo.

5. Portanto, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, a data do pagamento do tributo assinala o termo inicial da contagem do prazo decenal, aplicável no presente caso, conquanto anterior à vigência da LC nº. 118/05, como visto. Ademais, mesmo que se trate de tributo sujeito à homologação, o prazo de dez anos deve ser contado a partir do pagamento antecipado, conquanto o prazo para homologação é de interesse exclusivo da União e não inibe o contribuinte de exercer o seu direito à repetição.

6. Na hipótese, o pedido de repetição do indébito abrange os valores pagos a maior a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, oriundos de saques de poupança em maio de 1990, sendo pacífico o entendimento acerca de sua inexigibilidade, pois a realização do saque não caracteriza nenhuma das hipóteses descritas no artigo 153, V, da Constituição Federal, que autorizaria a instituição e cobrança do imposto.

7. Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da referida exação, pelo Supremo Tribunal Federal, e existindo nos autos prova suficiente a demonstrar o recolhimento do referido imposto, bem como rechaçada a prescrição quinquenal reconhecida pelo juízo a quo, de rigor a procedência do pedido para decretar a repetição do valor recolhido indevidamente.

8. Embargos de declaração que se conhece como agravo regimental, restando este provido.

(AC 00406608919964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA

Os valores devem ser corrigidos monetariamente a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162, do E. Superior de Justiça), na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado

em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:30/09/2010 DECTRAB VOL.:00196 PG:00032 DECTRAB VOL.:00197 PG:00047.)

Na mesma toada, precedente desta C, Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, INCISO XIV, LEI N. 7.713/88. PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE. LAUDO PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

III - O prazo prescricional das ações de compensação/ repetição de indébito, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

IV - Considerando-se a propositura desta ação anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (01/1997 a 12/2000 - fls. 17/79), tendo em vista o ajuizamento da ação em 31/10/2001.

V - Com o advento da Lei n. 9.250/95, a concessão de isenção para portadores das patologias previstas no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, passou a requisitar, a comprovação da moléstia por meio de laudo pericial oficial, a fim de reunir todas as condições necessárias para a sua concessão.

VI - Atendimento de um dos requisitos necessários para a restituição dos valores pagos indevidamente a título de Imposto de Renda, qual seja, a comprovação das alegações mediante apresentação de laudo pericial, consoante previsto no mencionado dispositivo legal.

VII - A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. IX - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. X - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas. (AC 00101553620014036102, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A partir de 1º de janeiro de 96, os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de

correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Pelo exposto, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça afastou a ocorrência de prescrição, analisando o mérito com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, reconhecendo o direito dos autores à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF sobre saques efetuados em conta poupança, com correção monetária a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162, do E. Superior Tribunal de Justiça), na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026987-34.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.054723-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA GOLIN S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.26987-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Metalúrgica Golin S.A., em face de decisão prolatada por esta Relatora, que reconsiderou julgado antes exarado (fls. 94/106), determinando que a incidência dos juros moratórios ocorra a partir do trânsito em julgado daquela decisão, fixados os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a Embargante contra o *decisum*, sob o argumento de ter havido omissão, por ter o julgado embargado analisado o caso referente aos honorários advocatícios sob o prisma do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, omitindo-se quanto aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo diploma legal.

É o relatório. D E C I D O.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Conforme destacado na decisão:

(...).

Com relação aos honorários advocatícios, o vencido deverá reembolsá-los ao vencedor, bem como as despesas processuais, como determina o artigo 20 do Código de Processo Civil. De acordo com o referido dispositivo legal, a verba honorária será fixada consoante apreciação equitativa do juiz quando for vencida a Fazenda Pública, bem como nas causas de pequeno valor.

Tratando-se de pedido de compensação de tributos, hipótese dos autos, na qual a execução da sentença far-se-á mediante procedimento efetivado perante a autoridade administrativa e sob sua fiscalização, os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos acima referidos, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja pela natureza declaratória da demanda.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou este entendimento ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia n. 1155125:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP n. 1155125, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 06/04/2010).

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 94/106, determinando que a incidência dos juros moratórios seja a partir do trânsito em julgado da decisão e fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

(...).

Como se observa do julgado embargado, não há contradição, obscuridade ou omissão, tendo a matéria sido analisada conforme estabelecido no ordenamento processual em vigor, pautada nos precedentes específicos acerca do tema, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ademais, é cediço que a omissão que rende ensejo ao emprego dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio acórdão, não a que se dá entre este e o ordenamento jurídico ou a tese esposada pelas partes.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que seja revista a decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório assentado, lastreando em ampla jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme destacado, não se vislumbrando os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do E. STF (EREsp n. 162.608, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/6/1999 e RE n. 184.347, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 20/3/1998).

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** os embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-80.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000193-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARUJA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Associação Comercial e Empresarial de Guarujá - ACEG - contra a decisão prolatada por esta relatora, por meio da qual foi negado seguimento à sua apelação, para reformar a sentença que denegou a segurança, em autos de mandado de segurança coletivo.

A embargante, por meio deste mandado de segurança, tem o objetivo de garantir o direito líquido e certo de seus associados à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição do FINSOCIAL e PIS, na forma do artigo 9º da Lei n. 7.689/88 e dos Decretos-lei n. 2.445/88 e 2.449/88. Entende que o julgado não abordou todas as questões suscitadas na exordial da presente ação, quedando-se omissos especialmente quanto à inexistência de comprovação da submissão das empresas filiadas à tributação questionada. Alega que, tratando-se de Mandado de Segurança Coletivo, estar-se-ia obrigando a impetrante a efetuar prova excessivamente onerosa, ao trazer aos autos inúmeros documentos que, a seu ver, mostram-se desnecessários, dada a natureza do provimento a ser obtido.

É o relatório. DECIDO.

Elucida-se que, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pela recorrente como viciado por omissão.

O julgado discorreu exaustivamente acerca da indispensabilidade da juntada de documentos comprobatórios da existência de indébitos, a elucidar e embasar a resolução da lide, e da incompatibilidade dessa necessidade com a via mandamental escolhida pela impetrante, restando patente não se verificar a omissão alegada.

Ademais, a decisão encontra-se fundamentada em farta jurisprudência a respeito do tema, restando claro o entendimento predominante inclusive nas Cortes Superiores, acerca da necessidade da existência de prova pré-constituída para a demonstração da certeza e liquidez do direito pretendido.

Ainda no sentido de reforçar a correição da decisão ora embargada, confira-se o entendimento desta C. 6ª Turma a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. DEFESA DE INTERESSES DE ASSOCIADOS. EMPRESAS INDUSTRIAIS, COMERCIAIS, PRESTADORAS DE SERVIÇO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.

1. Direitos discutidos pela impetrante em mandado de segurança coletivo que dizem respeito a parcela de suas associadas. Empresas mercantis, industriais e prestadoras de serviços. Compensação do FINSOCIAL. Direitos individuais homogêneos. Carência da ação. Ilegitimidade de parte no pólo ativo da ação. Direitos divisíveis das associadas. Necessidade de autorização expressa das filiadas à associação.

2. Falta de pré - constituição da prova. Documentos que comprovem de plano o direito líquido e certo alegado.

3. Provimento da remessa oficial. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pela União Federal, restando prejudicada as demais questões objeto do apelo. Prejudicado o recurso de apelação da impetrante.

4. Custas e despesas processuais a cargo da impetrante, honorários advocatícios indevidos a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

(TRF 3ª Região, AMS n. 03111204319984036102, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 25/6/2004)

O embargante intenciona, por meio destes embargos, sob a alegada omissão, rediscutir a lide, sendo despropositada a adoção de posicionamento a respeito das normas tidas por ele como violadas ou inconstitucionais, considerando, ainda, que a matéria deverá ser objeto de recurso adequado.

REJEITO, portanto, os embargos de declaração, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KATIA SORAIA DOS REIS CARDOZO e outros
: MERCADINHO CARDOSO E REIS LTDA
: ALCIDES DOS REIS
ADVOGADO : ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro
No. ORIG. : 00013617220014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em quinhentos reais a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-65.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000210-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORCIVAL MARMORES LTDA
No. ORIG. : 00002106520014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN,

somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de

15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-10.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001895-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORCIVAL MARMORES LTDA
No. ORIG. : 00018951020014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª

Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020157-47.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.012975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SPECTRUM SISTEMAS DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
No. ORIG. : 96.00.20157-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Spectrum Sistemas de Televisão Ltda.* em face de ato praticado pelo Sr. Delegado do Ministério das Comunicações no Estado de São Paulo, consistente na lacração de seus equipamentos de transmissão e recepção de sinais de TV via cabo e o regular exercício da atividade de prestação de serviços de DISTV para comunidades fechadas.

Aduz ter sido vítima de ato ilegal perpetrado na data de 04/07/1996 por agente fiscalizador do Ministério das Comunicações, consistente na lacração de sua sede e equipamentos, fato este que implicou a paralisação total das suas atividades. Defende a inconstitucionalidade do mencionado ato, seja por razões de ordem formal, seja pelo mérito do mesmo.

A liminar foi deferida às fls. 122 e a autoridade impetrada prestou informações às fls. 127/129.

O Ministério Público Federal em primeira instância ofertou parecer às fls. 174/176, opinando pela denegação da segurança.

A autoridade impetrada peticionou às fls. 178/186 noticiando que, com a edição da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 foi criada a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), tendo sido estabelecido em seu artigo 212 que a competência acerca do serviço de TV a cabo, antes atribuída ao Poder executivo, passa a ser totalmente da ANATEL.

Às fls. 353/355 foi requerida pela impetrante a intimação da ANATEL para cumprimento da liminar outrora deferida.

Sobreveio a sentença de fls. 383/387 que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o pedido descrito na inicial não comporta processamento pela estreita via do mandado de segurança ante a necessidade de prova técnica.

Inconformada, a autora apelou às fls. 402/421, pugnando a reforma da sentença. Em suas razões, alegou estar comprovado pelos documentos juntados aos autos a ilegalidade do ato administrativo que determinou a lacração de equipamentos de sua propriedade.

Inobstante o requerimento do apelante, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 424), motivando a interposição do agravo de instrumento nº 2001.03.00.017913-0 (fls. 432/450) que, distribuído à Desembargadora Federal Salette Nascimento, foi extinto em razão da ilustre julgadora entender ser o mesmo incabível em vista da nova disciplina imposta pela Lei nº 9.139/95.

O Ministério Público Federal em segunda instância manifestou-se às fls. 475/479, opinando pela anulação da sentença, em razão de não ter sido a ANATEL intimada a integrar a lide, considerando sua competência para corrigir o ato acoimado de coator, a partir do advento da Lei Geral das Telecomunicações - Lei nº 9.472/97.

A Egrégia Sexta Turma, em julgado proferido em 17/06/2010, anulou a r. sentença de fls. 383/387 e julgou prejudicada a análise da apelação, em face da ausência da ANATEL no presente feito, o que afrontava o disposto na Lei nº 9.472/97 (fl. 483).

Com o retorno dos autos à Vara de origem, foi determinado à impetrante que providenciasse a inclusão da autoridade vinculada à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, responsável pela prática do ato ora combatido (fl. 491), o que foi cumprido (fls. 492/493).

Notificado, o Gerente Regional da Agência nacional de Telecomunicações - ANATEL em São Paulo apresentou suas informações, com documentos, requerendo a revogação da decisão que concedeu a liminar ou a apreciação direta do mérito, com a revogação daquela decisão (fls. 500/587).

Em seguida, a ANATEL requereu sua intervenção na presente demanda pleiteando a extinção do processo, sem resolução do mérito, ou a denegação da segurança com a revogação da liminar anteriormente concedida (fls. 588/601).

O Juízo "a quo" deixou de conhecer o pedido de revogação da liminar, em razão do disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (fl. 602). Desta decisão a ANATEL interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 608/623), o qual foi posteriormente julgado prejudicado (fl. 645).

Posteriormente, o Juízo de origem reviu a decisão agravada (fl. 602) e revogou a decisão de fl. 122, indeferindo o pedido de liminar (fls. 628/631).

Foi admitida a intervenção da ANATEL na qualidade de assistente litisconsorcial passiva, na forma do artigo 54 do Código de Processo Civil (fl. 648).

Foi proferida nova sentença, a qual **julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial e denegou a segurança impetrada**, para manter a lacração dos equipamentos da impetrante, levada a efeito pelos agentes da autoridade impetrada (fls. 658/663).

Inconformada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, oportunidade em que repisou que o serviço prestado pela apelante (DISTV para comunidades fechadas), embora guarde alguma semelhança técnica com o serviço de TV a cabo, possui natureza jurídica diversa, estando disciplinado por norma jurídica distinta. Salienta, ainda, que mesmo no quesito técnico, os serviços de DISTV para comunidades fechadas e o de TV a cabo não se confundem, conforme amplamente demonstrado pelos documentos que instruíram a impetração.

Destaca, por fim, que a Portaria nº 250/89 do Ministério das Comunicações, que regulamenta o serviço de DISTV jamais classificou como comunidade fechada os usuários localizados tão-somente em condomínios fechados (fls. 669/685).

Contrarrazões apresentadas às fls. 692/700.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, opinou pelo improvimento da apelação (fls. 707/713).

É o relatório.

DECIDO.

O cerne questão posta a desate no presente "mandamus" refere-se à legalidade do ato de lacração de equipamentos de propriedade da apelante, destinados ao tratamento de sinais de sons e imagens recebidos de retransmissoras ou via satélite, para distribuição por meios físicos a usuários domiciliados na cidade de Limeira/SP.

Infere-se que o serviço de Distribuição de Sinais de Televisão - DISTV encontrava-se regulamentado por força da Portaria nº 250/89 do Ministério das Comunicações, a qual estabelecia tratamento diferenciado às operadoras, segundo o tipo de comunidades para as quais prestassem serviço, exigindo autorização para as abertas, dispensando-se para as fechadas.

Verifica-se dos documentos carreados aos autos pela impetrada que a apelante prestava, na realidade, serviços de TV a cabo, agindo fora dos ditames da Portaria nº 250/89 do Ministério das Comunicações.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante veiculava nos meios de comunicações locais propaganda de prestação de Serviços de TV a cabo (fls. 202), bem como foi carreado aos autos "contrato de cessão onerosa de direito de uso de postes" celebrado com a Companhia Energética de São Paulo, firmado com o escopo de incrementar os serviços de TV a cabo, para os quais não tinha concessão para operar (fls. 203/219).

Conforme bem demonstrado pela parte impetrada a apelante não restringe as suas atividades ao serviço de DISTV, o qual deveria, segundo a norma vigente à época, ser direcionado apenas à comunidade fechada.

A publicidade veiculada por meio de folhetos não faz qualquer distinção do público alvo da empresa, ficando claro que esta operava tanto na comunidade fechada quanto na comunidade aberta (fls. 192/199).

Destaca-se que no "Termos de Constatação de Irregularidade em Serviço" ficou consignado que: "*Entidade não possui autorização para DISTV ou concessão do Serviço de TV a Cabo. Caracterizou-se que a mesma distribui sinais de TV via cabo, fora de condomínio fechado. - Obs.: foi constatado que o cabeçal - Todo o sistema de recepção via satélite e normais recebidos diretamente, bem como todo integrado, o que caracteriza um sistema de TV a cabo**, foi encontrado em funcionamento na Rua Des. Júlio César da Silveira. *Trata-se de um sistema de DISTV."

Destarte, diante de todo o quadro probatório coligido aos autos, verifica-se que a autoridade impetrada agiu dentro das normas legais, buscando, por meio do seu poder de polícia, dar cumprimento às normas que regulamentam o serviço de DISTV, que estava sendo flagrantemente descumprido pela empresa apelante.

Nesse sentido é o acórdão emanado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "in verbis":

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. DISTRIBUIÇÃO DE SINAIS DE TELEVISÃO POR MEIOS FÍSICOS - DISTV. PORTARIA 250/89 DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. COMUNIDADE ABERTA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DO REQUISITO DO "FUMUS BONI IURIS". MEDIDA CAUTELAR NEGADA 1.2500 entendimento jurisprudencial nesta Corte é no sentido de que, o exercício de atividade de distribuição de sinais de televisão destinado as assim chamadas "comunidades abertas", previsto na Portaria nº 250/1989 - Ministério das Comunicações depende de autorização expressa do poder público, certo que se confunde esta com a modalidade de televisão por cabo. **2. Os elementos dos autos mostram que a distribuição de sinais de televisão operada pela empresa autora era efetivada fora dos limites da legislação vigente, inclusive a pessoas físicas mediante pagamento mensal, assemelhando-se, com efeito, à distribuição de sinais de televisão via cabo.** Inexistência de plausibilidade do direito. Ausência de um dos requisitos legais para concessão da medida cautelar. 3. Apelação e remessa oficial providas. (239 DF 0000239-24.2000.4.01.3400, Relator: JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/05/2011, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.313 de 18/05/2011)

Por ser elucidativo, destaco excerto do parecer exarado pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região:

"Pois bem. Através dos documentos acostados aos autos, podemos verificar que a apelante não restringe suas atividades ao serviço DISTV dirigida à comunidade fechada tão-somente. É o que forçosamente se conclui ante a leitura dos folhetos de divulgação dos serviços comercializados pela apelante, bem como pelas fotos extraídas do local, que acompanham o "Laudo de Vistoria Técnica" (fls. 192/199).

Cumprе ressaltar ainda que em 1995, em um jornal local já divulgava a implantação do sistema de TV a cabo na

cidade de Limeira pela apelante (fls. 202). Por meio do "Contrato de Cessão Onerosa de Direito de Uso de Postes", hoje ELEKTRO - Eletricidade e Serviços S/A verifica-se que a cessão dos postes visa à implantação do serviço de TV a cabo pela apelante na cidade de Limeira (fls. 203/219).

Sendo assim, a Administração Pública, na esfera de atividade concreta tem o poder-dever de coibir atos contrários à legalidade. É da substância de alguns atos administrativos a sua auto-executoriedade, ou seja a Administração detentora do Poder de Polícia tem o dever de impor ao administrado um dever de obediência imediata, em que o contraditório é apenas postergado para um momento posterior." (fl. 711)

Nesse passo, verificando-se a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, deve a r. sentença ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-29.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUELY SUZUKI e outros
: LUCIA HELENA MARQUES FERREIRA
: ANDRE CORREIA LIMA
: FELIPE DANIEL MENDES PAIVA
: MARGARETH ROSE SKAETTA ALVAREZ
: CLAUDIO MARCOLINO DOMINGUES
: REGINA CELIA RAMIRES CHIMINAZZO
: RITA SALTON FARTO
: ELIANE CARVALHO REIS
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
: TRABALHO DA 15 REGIAO
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 07/1/2002 por SUELY SUSUKI e outros, em face de ato praticado pelo DIRETOR DA FOLHA DE PAGAMENTOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, visando afastar o desconto referente à contribuição sindical em seus respectivos vencimentos, a partir do ano de 2002, pois, além de ilegal, não houve concordância com tal procedimento.

A r. sentença de fls. 85/93 cassou a liminar e denegou a segurança, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, dando ensejo à interposição de recurso de apelação (fls. 96/100), tendo este Tribunal Regional anulado de ofício a decisão, dando por prejudicada a apelação, para determinar fosse promovida a integração à lide do sindicato da categoria, na qualidade de litisconsorte passivo necessário (fls. 144/146).

Às fls. 191/197 o MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido e **denegou a segurança**, decretando a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, com fundamento nas Súmulas nºs. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal, e 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Apelaram os impetrantes requerendo a reforma da r. sentença para afastar o desconto referente à contribuição sindical de seus respectivos vencimentos a partir do ano de 2002 (fls. 199/220). Recurso respondido (fls. 232/237).

O MPF opinou pelo provimento do apelo (fls. 240).
É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A contribuição sindical expressamente prevista no art. 8º, IV, da Carta Magna, não depende de filiação a sindicato para ser cobrada, conforme dispõe a jurisprudência da Suprema Corte, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS. Art. 8º, IV, da Constituição Federal. I. - A contribuição sindical instituída pelo art. 8º, IV, da Constituição Federal constitui norma dotada de auto-aplicabilidade, não dependendo, para ser cobrada, de lei integrativa. II. - Compete aos sindicatos de servidores públicos a cobrança da contribuição legal, independentemente de lei regulamentadora específica. III. - Agravo não provido.(AI-AgR 456634, CARLOS VELLOSO)

E M E N T A: Sindicato de servidores públicos: direito a contribuição sindical compulsoria (CLT, art. 578 ss.), recebida pela Constituição (art. 8., IV, in fine), condicionado, porém, a satisfação do requisito da unicidade. 1. A Constituição de 1988, a vista do art. 8., IV, in fine, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsoria, exigível, nos termos dos arts. 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato (cf. ADIn 1.076, med.cautelar, Pertence, 15.6.94). 2. Facultada a formação de sindicatos de servidores públicos (CF, art. 37, VI), não cabe excluí-los do regime da contribuição legal compulsoria exigível dos membros da categoria (ADIn 962, 11.11.93, Galvao). 3. A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei e inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8., II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais, que, a falta de outra solução legal, continua sendo o Ministério do Trabalho (MI 144, 3.8.92, Pertence). 4. Dada a controversia de fato sobre a existência, na mesma base territorial, de outras entidades sindicais da categoria que o impetrante congrega, não há como reconhecer-lhe, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em seu favor da contribuição compulsoria pretendida.(RMS 21758, SEPÚLVEDA PERTENCE)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (CF, ART. 8º, IV, "IN FINE") - SERVIDOR PÚBLICO - EXIGIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO § 2º DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido de que se revela exigível dos servidores públicos civis a contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, "in fine", da Constituição. Precedentes. - A mera circunstância de a parte recorrente deduzir recurso de agravo não basta, só por si, para autorizar a formulação de um juízo de desrespeito ao princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie.(RE-AgR 413080, CELSO DE MELLO)

A jurisprudência do E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que a contribuição sindical prevista no art. 582 da CLT estende-se a todos os servidores públicos incluindo-se os estatutários. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. 1. LEGITIMIDADE ATIVA. A matrícula no Ministério do Trabalho e Emprego legitima a entidade sindical a reclamar o desconto em folha de pagamento da contribuição sindical. 2. SERVIDORES PÚBLICOS. Os servidores públicos estão sujeitos à contribuição sindical. Mandado de segurança denegado. Agravos regimentais prejudicados.(MS 201000574810, ARI PARGENDLER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/10/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - SERVIDORES PÚBLICOS - RECOLHIMENTO - OBRIGATORIEDADE - LEGITIMIDADE ATIVA DA FEDERAÇÃO. 1. É inviável o exame de matéria constitucional na via do apelo nobre. 2. Não há falar em vulneração do entendimento firmado nas Súmulas 269 e 271 do STF se a impetrante formula pedido estritamente mandamental. 3. No recurso especial, é indispensável a indicação do dispositivo de lei federal que se supõe violado, sob pena de incidência do óbice inscrito na Súmula 284/STF. 4. A contribuição sindical prevista no art. 582 da CLT estende-se aos servidores públicos municipais. 5. É cediço que a federação tem legitimidade para impetrar mandado de segurança objetivando compelir a autoridade municipal a proceder ao desconto compulsório da contribuição sindical referente aos vencimentos dos servidores 6. Recurso especial não provido.(RESP 201000798505, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO SINDICAL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 30, I, E 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OFENSA AOS ARTIGOS 68 E 69 DA LEI 132/2002, DO MUNICÍPIO DE TIO HUGO/RS - COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 108, § 1º, E 109 DO CTN, 580, I, 592, 600, 605 DA CLT, 1º DA LEI 1.533/51 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211 DO STJ - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - SERVIDORES PÚBLICOS - RECOLHIMENTO - OBRIGATORIEDADE. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional e de lei municipal, por meio de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. É inadmissível o recurso especial quando a questão não foi decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 3. A contribuição sindical deve ser recolhida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive servidores públicos, incluindo-se os estatutários. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido, mas, nessa parte, não provido. (RESP 200800126025, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/09/2009.)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041480-46.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AVT RESISTENCIAS ELETRICAS E EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por A.V.T. Resistências Elétricas e Equipamentos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Na impugnação de fls. 42/54 a União requereu, preliminarmente, a extinção dos embargos em razão da embargante ter aderido ao PAES instituído pela Lei nº 10.684/2003. No mais, rebateu as alegações da embargante. Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a embargante requereu a intimação da embargada para apresentar o processo administrativo que deu origem a execução e, quanto ao PAES, afirmou que não houve a confirmação da opção, não podendo ser considerado como existente (fls. 56/58).

O d. Juiz *a quo* indeferiu a requisição do procedimento administrativo (fls. 59). Contra esta decisão a embargante interpôs agravo retido (fls. 60/62).

Na sentença de fls. 63/64 a N. Magistrada de primeiro grau julgou improcedentes os embargos nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil diante da opção da embargante pelo PAES, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios por força do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformada, apela a parte embargante requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido e, no mais, após alegar que não houve a confirmação da opção e repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 67/74).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A opção pelo PAES implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684 de 30/05/2003).

A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção

confessou a dívida para fins de inclusão no PAES. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

A posterior não inclusão da embargante no PAES não tem o condão de tornar sem efeito a confissão da dívida. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

1. Em relação ao parcelamento previsto na Lei 9.964/2000, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 727.976/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.8.2006), reconhecendo a divergência entre acórdãos das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, pacificou a questão em comento no sentido de que a adesão ao REFIS condiciona-se à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2. Quanto ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (**PAES**), por força do art. 4º, II, desse diploma legal, a adesão ao programa impõe a desistência expressa e irrevogável de eventuais demandas judiciais e a renúncia "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar". Assim, considerando a imposição contida na lei mencionada, similar à prevista na Lei 9.964/2000, a extinção do processo, na hipótese, deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 874.538/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

Desse modo, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do agravo retido. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060722-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.060722-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POSTO SERVECAR LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois

necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2003.61.04.000058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO DA ROSA e outro
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA VALLE
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, recurso adesivo e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, objetivando a revisão da renda mensal de seus benefícios mediante a exclusão do coeficiente proporcional, fixando-os com base na remuneração integral a que fariam jus se estivessem na ativa, nos termos da Lei nº 10.559/2002, com o pagamento dos atrasados.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a recalcular o benefício de anistiado dos autores Marcos Antônio da Rosa e Luiz Carlos de Oliveira Valle, na forma da Lei nº 10.559/2002 e, para este recálculo, observar os valores integrais dos salários dos autores constantes dos documentos de fls. 14/17 e 24/26, assim como para condenar o réu no pagamento dos benefícios dos autores, inclusive o abono anual, já recalculados e reajustados para o presente consoante os índices de atualização anteriormente aplicados. Condenou os réus ao pagamento dos valores em atraso a partir da publicação da Lei nº 10.559/2002, em 14/11/2002, devendo ser compensados com os valores já recebidos pelos autores a título de aposentadoria excepcional de anistiado. Determinou que os valores devidos aos autores e decorrentes da sentença deveriam ser apurados em execução, sendo devida a atualização monetária com base no Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula nº 8 desta E. Corte Regional, até o pagamento efetivo. Consignou, ainda, que os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, no teor do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, "pro rata", não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Apelou a União Federal, alegando, **preliminarmente**, 1) a sua ilegitimidade passiva "ad causam; 2) falta de interesse de agir, tendo em vista que não houve nenhuma resistência à pretensão autoral, pois não há nos autos prova de que tenham os apelados protocolado qualquer pedido administrativo relativo ao postulado no presente feito; 3) a ocorrência de prescrição, tendo em vista que os autores se insurgem contra atos administrativos praticados respectivamente em 08/04/1996 e 14/07/1996, ambos com efeito retroativo a 05/10/1988, entretanto, a presente ação foi ajuizada somente em 07/01/2003. Ressalta, ainda, a impossibilidade de se utilizar a data de vigência da Lei nº 10.559/2002 como marco inicial para contagem da prescrição. **No mérito**, aduz a impossibilidade de se aplicar efeitos retroativos à Lei nº 10.559/2002. Destacou, ainda, que o Plenário do STF pacificou o entendimento no sentido de que o benefício previdenciário de pensão deve ser regido pela lei vigente à época do fato gerador do direito. Por fim, requereu que os juros de mora obedeçam o que dispõe o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, incidindo, assim, no percentual de 0,5% ao mês (fls. 135/145).

Contrarrrazões apresentadas pela parte autora às fls. 150/156.

A parte autora apresentou recurso adesivo, no qual pugna pela reforma parcial da r. sentença para o fim de estender o recálculo das prestações anteriormente pagas à data da promulgação da Constituição Federal (fls. 158/161).

Por sua vez o INSS, requer a reforma da r. sentença, tendo em vista que não se pode pretender que a Lei nº 10.559/2002 aplique-se a benefícios em manutenção quando da sua edição, a fim de aumentar o valor do benefício, pois a regra geral é que a lei não retroage. Pugnou pela redução da condenação em verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento). Requereu, por fim, que os juros fossem calculados na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 (fls. 165/169).

O INSS interpôs novo recurso de apelação às fls. 172/176.

Contrarrazões da União ao recurso adesivo às fls. 189/200.

DECIDO.

Trata-se de apelações, recurso adesivo e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, objetivando a revisão da renda mensal de seus benefícios mediante a exclusão do coeficiente proporcional, fixando-os com base na remuneração integral a que fariam jus se estivessem na ativa, nos termos da Lei nº 10.559/2002, com o pagamento dos atrasados.

Inicialmente, consta dos autos que o INSS interpôs recurso de apelação em 12.08.2008 (fls. 165/169) e em 10.11.2008 (fls.172/176).

Cumpra-se acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a autarquia previdenciária a apelação de fls. 165/169, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls.172/176, interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp. 256328/SP - 2000/0039735-0, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11.09.2001, DJ 19.11.2001, pg. 279; 2ª Turma, REsp. 261020/RJ - 2000/0053064-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2002, DJ 08.04.2002, pg. 172).

No mais, verifica-se que restou consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos casos em que se discute a *aposentadoria excepcional de anistiado político* a União deverá figurar como litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que também suportará o ônus de eventual condenação.

Veja-se:

Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício. 2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.

(RESP 200400832714, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358.)

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200801424982, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO. BENEFÍCIO EXCEPCIONAL. A União, conforme o Decreto-Lei 2.172/97, art. 129, deve também suportar os efeitos da condenação e, assim, é necessária sua integração à lide como litisconsorte necessário. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 200400923407, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA:16/05/2005 PG:00394)

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio pedido administrativo verifico que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º,

XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta.

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário, o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da Fazenda Pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.

Nesse sentido destaco o entendimento jurisprudencial emanado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Quanto à alegação de ocorrência de prescrição argüida pela União, constata-se que é recorrente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Medida Provisória n. 2.151-3/2001 e a Lei n.º 10.559/2002, regulamentadoras do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, importaram em renúncia tácita à prescrição, ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos, de modo que, no presente caso, não há que se falar em prescrição da pretensão.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. EXPULSÃO. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI N. 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA.

1. **A edição da Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, importou em renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1174173/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 27/10/2011) (negritei)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR PROMOÇÃO. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA. OCORRÊNCIA. **1. Nos termos do artigo 191 do atual Código Civil, o advento da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, implicou na renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório.** 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200700468391, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 18/05/2009)

Assim, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Rejeito toda a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito.

O artigo 8º do ADCT autorizou a concessão de anistia a todos os trabalhadores que tivessem sido demitidos desde 18 de setembro de 1946 por questões políticas.

Regulamentando a questão, sobreveio o artigo 150 da Lei 8.213/91, que concedeu aposentadoria em regime excepcional aos que se enquadrassem no artigo 8º do ADCT.

No caso concreto, os autores, ex-empregados da COSIPA demitidos por motivação política, a concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado em 08/04/1996 (com efeitos desde 05/10/1988), sendo suas aposentadorias regidas, inicialmente, pelo artigo 150 da Lei 8.213/91 -*tempus regit actum* -, o que ensejou que a concessão do benefício de baseasse no tempo proporcional de serviço, uma vez que à época esta jungido ao Regulamento da Previdência Social.

Contudo, com a regulamentação do artigo 8º das Disposições Constitucionais Transitória, inicialmente pela Medida Provisória nº 2.151, de 28 de junho de 2001 e suas reedições, posteriormente foi convertida na Lei nº 10.559, de 2002, sobreveio a determinação de que o valor da prestação mensal, permanente e continuada deveria ser igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, conforme se extrai da dicção do artigo 6º da Lei nº 10.559/2002, "in verbis":

"Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

"Art. 11. Todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os que estão arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, serão transferidos para o Ministério da Justiça, no prazo de noventa dias contados da publicação desta Lei.

Parágrafo único. O anistiado político ou seu dependente poderá solicitar, a qualquer tempo, a revisão do valor da correspondente prestação mensal, permanente e continuada, toda vez que esta não esteja de acordo com os arts. 6º, 7º, 8º e 9º desta Lei."

Nesse passo, infere-se dos documentos que instruíram a exordial que o benefício não foi calculado de acordo com a inovação legislativa, em face da época da sua concessão (fls. 12/28), contudo, é necessário que este se amolde à nova determinação legal, que de forma clara e explícita trouxe benefícios ao anistiado.

É cediço que esta é uma forma de reparação àqueles que foram prejudicados, de alguma forma, por um regime político de exceção, assim, deve-se, dentro dos parâmetros legais aplicar as benesses concedidas pelo legislador.

Nesse sentido destaco julgado oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO NOS MOLDES LEGAIS.

1. Mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com os acórdãos paradigmáticos, deve o recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial existente, nos termos dos artigos 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na espécie, os recorrentes limitaram-se à transcrição de ementas, sem fazer juntar as cópias dos julgados do Tribunal Federal da 2ª Região, indicados como paradigmáticos, e tampouco mencionam o repositório autorizado, o que impede o conhecimento do apelo especial por esse prisma.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS. EX-EMPREGADOS DA COSIPA. ARTIGO 150 DA LEI N. 8.213/1991. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

OBSERVÂNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.151-3/2001, CONVERTIDA NA LEI N. 10.559/2002.

INSTITUIÇÃO DO REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO. INCIDÊNCIA A PARTIR DAS MPs 2.151/2001 E 65/2002.

EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Versando a controvérsia sobre aposentadoria excepcional de anistiado, prevista no artigo 150 do texto original da Lei n. 8.213/1991, deve o benefício concedido aos anistiados na forma do artigo 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988, observar o disposto no Regulamento da Previdência Social.

2. A Lei n. 10.559, de 13/11/2002, (oriunda das MPs 2.151/2001 e 65/2002) regulamentou o artigo 8º das Disposições Transitórias e estabeleceu um novo regime - o do Anistiado Político.

No caso concreto, os autores foram anistiados em 28/3/1994, em razão do disposto no artigo 8º do ADCT. A concessão de suas aposentadorias obedeceu a legislação então em vigor, qual seja, o artigo 150 da Lei n.

8.213/1991, em estrita aplicação do princípio *tempus regit actum*.

3. O regramento determinado pela Medida Provisória n. 2.151-3/2001, e suas alterações posteriores, somente teve lugar a partir de sua entrada em vigor.

4. Inexiste ofensa aos artigos 7º e 9º da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, que fixaram as regras de concessão e reajuste da reparação mensal, permanente e continuada aos favorecidos.

5. O legislador ordinário deixou assente a manutenção do benefício previdenciário pago a título de anistia até a sua substituição pela nova renda mensal, os quais não poderiam ser cumulados. Inteligência dos arts. 16 e 19 da MP n. 2.151-3/2001.6. Não há expressa determinação de retroação dos efeitos da Medida Provisória em comento. Ao revés, o artigo 22 dispôs sobre sua entrada em vigor, isto é, na data da sua publicação.

7. A manutenção do aresto objurgado, que determinou a revisão dos autores no mesmo padrão de remuneração do empregado em atividade somente a partir do advento da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, é medida que se impõe.

8. Recurso especial improvido.

(REsp 948707/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

Nesse passo, fica evidente que a parte autora faz jus à revisão de seus benefícios de anistiados, conforme os critérios determinados na Lei nº 10.559/2002, sendo de rigor que o valor do benefício seja igual ao da remuneração que o anistiado receberia em atividade.

No que tange ao pedido veiculado pela parte autora em seu recurso adesivo no sentido de estender o recálculo das prestações anteriormente pagas à data da promulgação da Constituição Federal, não se vislumbra possibilidade de acolhimento do pedido nos moldes em que foi veiculado, tendo em vista que o regramento determinado pela Medida Provisória n. 2.151-1 de 28 de junho de 2001 e suas alterações posteriores, somente teve lugar a partir de sua entrada em vigor, que deve ser considerado como o termo inicial da pretendida revisão, pelo que dou parcial provimento ao recurso adesivo.

Quanto ao pedido das rés para que seja modificado o critério de fixação dos juros moratórios, verifica-se que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07/01/2003 (Art. 1º F), o que deve ser observado no presente caso, pois se trata de condenação da União, pois esta é quem disponibiliza os valores a serem pagos aos anistiados que recebem a aposentadoria excepcional.

Verifica-se, ainda, que se faz necessária a incidência das disposições do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97), tendo em vista que a jurisprudência das Cortes Superiores foi alterada para considerar que a legislação aplica-se de modo superveniente aos feitos em andamento, no caso de condenações da Fazenda Pública (STF, AI 842063 RG, Relator(a): Min. Presidente, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217; STJ - EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).

Desta forma a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela mencionada lei.

Finalmente, observo que a verba honorária foi fixada em percentual razoável, daí porque, também sob esse aspecto, a r. decisão é incensurável.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida pela União e, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento às apelações da União e do INSS e à remessa oficial, bem como dou parcial provimento ao recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-06.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.022740-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA e outro
: SERAFIM PEREIRA DE ABREU JUNIOR
No. ORIG. : 00227400620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente

comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Superior Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028938-59.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ MENDES
ADVOGADO : MICHEL HANNA RIACHI e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Luiz Mendes em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a empresa Siul Eletrônica Ltda e seus sócios Luiz Mendes e Paulo Cesar Garcia visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 6.429,56.

Na peça inicial alegou o embargante, em apertada síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passiva da execução fiscal, sob o fundamento de que não é pessoalmente responsável pelas dívidas da sociedade, sendo que no caso não exercia função de administração ou gerência, pois era sócio minoritário, possuía apenas quinhentas cotas de um total de cinquenta mil cotas que integralizavam o capital da empresa, ou seja, a sua participação era de 1% (fls. 02/09).

Valor dado à causa: R\$ 6.429,56 (fls. 09).

Na sentença de fls. 47/50 a MM. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para excluir o embargante Luiz Mendes do polo passivo da execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, alegando que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto a Seguridade Social, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Por fim, se mantida a sentença, requer a exclusão da condenação no pagamento da verba honorária, uma vez que teria sido o próprio embargante que deu causa ao redirecionamento do feito (fls. 53/58).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Na singularidade do caso a irresponsabilidade do embargante é manifesta, restando evidente que o sócio Luiz Mendes não pode responder pela dívida da empresa executada.

Não exerceu poderes de gerência e administração na empresa, uma vez que a gerência era exercida exclusivamente pelo sócio majoritário Paulo Cesar Garcia, conforme cláusula '6' do contrato social de fls. 11/13. Consequentemente, é indevida a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, já que o mesmo integrou de modo ténue os quadros societários sem qualquer possibilidade de interferir na vida da empresa (1% das cotas e sem poder de gerência).

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL APRECIADA PELA

CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado; e segundo se houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN).

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 852801 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/10/2006)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ART. 135, CTN.

1. Para que o sócio seja responsabilizado por dívidas da sociedade, faz-se necessária a comprovação de que, no exercício da gerência, agiu com abuso de poder ou tenha infringido a lei, hipótese não ocorrente no caso em exame.

2. Embargos rejeitados.

(EDAG 458631, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/03/2004)

Por fim, deve ser mantida a condenação da União no pagamento da verba honorária, como fixada na sentença, haja vista que os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota e, no caso dos autos, o embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal arguindo a ilegitimidade para figurar no polo passiva do executivo. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento dos embargos, entendo que deva ser mantida a condenação no pagamento da verba honorária.

Conforme o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028939-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ MENDES
ADVOGADO : MICHEL HANNA RIACHI

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Luiz Mendes em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a empresa Siul Eletrônica Ltda e seus sócios Luiz Mendes e Paulo Cesar Garcia visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 3.739,87.

Na peça inicial alegou o embargante, em apertada síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passiva da execução fiscal, sob o fundamento de que não é pessoalmente responsável pelas dívidas da sociedade, sendo que no caso não exercia função de administração ou gerência, pois era sócio minoritário, possuía apenas quinhentas

cotas de um total de cinquenta mil cotas que integralizavam o capital da empresa, ou seja, a sua participação era de 1% (fls. 02/09).

Valor dado à causa: R\$ 3.739,87 (fls. 09).

Na sentença de fls. 45/48 a MM. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para excluir o embargante Luiz Mendes do polo passivo da execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, alegando que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto a Seguridade Social, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Por fim, se mantida a sentença, requer a exclusão da condenação no pagamento da verba honorária, uma vez que teria sido o próprio embargante que deu causa ao redirecionamento do feito (fls. 51/54).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Na singularidade do caso a irresponsabilidade do embargante é manifesta, restando evidente que o sócio Luiz Mendes não pode responder pela dívida da empresa executada.

Não exerceu poderes de gerência e administração na empresa, uma vez que a gerência era exercida exclusivamente pelo sócio majoritário Paulo Cesar Garcia, conforme cláusula '6' do contrato social de fls. 10/12. Consequentemente, é indevida a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, já que o mesmo integrou de modo ténue os quadros societários sem qualquer possibilidade de interferir na vida da empresa (1% das cotas e sem poder de gerência).

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado; e segundo se houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN).

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 852801 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/10/2006)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ART. 135, CTN.

1. Para que o sócio seja responsabilizado por dívidas da sociedade, faz-se necessária a comprovação de que, no exercício da gerência, agiu com abuso de poder ou tenha infringido a lei, hipótese não ocorrente no caso em exame.

2. Embargos rejeitados.

(EDAG 458631, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/03/2004)

Por fim, deve ser mantida a condenação da União no pagamento da verba honorária, como fixada na sentença, haja vista que os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota e, no caso dos autos, o embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal arguindo a ilegitimidade para figurar no polo passiva do executivo. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento dos embargos, entendo que deva ser mantida a condenação no pagamento da verba honorária.

Conforme o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028940-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ MENDES
ADVOGADO : MICHEL HANNA RIACHI e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Luiz Mendes em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a empresa Siul Eletrônica Ltda e seus sócios Luiz Mendes e Paulo Cesar Garcia visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 2.991,84.

Na peça inicial alegou o embargante, em apertada síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passiva da execução fiscal, sob o fundamento de que não é pessoalmente responsável pelas dívidas da sociedade, sendo que no caso não exercia função de administração ou gerência, pois era sócio minoritário, possuía apenas quinhentas cotas de um total de cinquenta mil cotas que integralizavam o capital da empresa, ou seja, a sua participação era de 1% (fls. 02/09).

Valor dado à causa: R\$ 2.991,84 (fls. 09).

Na sentença de fls. 47/50 a MM. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para excluir o embargante Luiz Mendes do polo passivo da execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, alegando que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto a Seguridade Social, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Por fim, se mantida a sentença, requer a exclusão da condenação no pagamento da verba honorária, uma vez que teria sido o próprio embargante que deu causa ao redirecionamento do feito (fls. 53/58).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Na singularidade do caso a irresponsabilidade do embargante é manifesta, restando evidente que o sócio Luiz Mendes não pode responder pela dívida da empresa executada.

Não exerceu poderes de gerência e administração na empresa, uma vez que a gerência era exercida exclusivamente pelo sócio majoritário Paulo Cesar Garcia, conforme cláusula '6' do contrato social de fls. 11/13. Consequentemente, é indevida a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, já que o mesmo integrou de modo ténue os quadros societários sem qualquer possibilidade de interferir na vida da empresa (1% das cotas e sem poder de gerência).

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado; e segundo se houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN).

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 852801 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/10/2006)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ART. 135, CTN.

1. Para que o sócio seja responsabilizado por dívidas da sociedade, faz-se necessária a comprovação de que, no exercício da gerência, agiu com abuso de poder ou tenha infringido a lei, hipótese não ocorrente no caso em exame.

2. Embargos rejeitados.

(EDAG 458631, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/03/2004)

Por fim, deve ser mantida a condenação da União no pagamento da verba honorária, como fixada na sentença, haja vista que os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota e, no caso dos autos, o embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal arguindo a ilegitimidade para figurar no polo passiva do executivo. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento dos embargos, entendo que deva ser mantida a condenação no pagamento da verba honorária.

Conforme o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-74.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001349-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PANORAMA
ADVOGADO	: GILBERTO VENANCIO ALVES e outro
	: MARCELO TADEU DO NASCIMENTO
APELANTE	: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
No. ORIG.	: 00013497420044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 1505/1510 - Dê-se vista às partes sobre a petição e documentos juntados pela Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Após, vista a d. Procuradoria Regional da República a partir das fls. 1371 e seguintes dos autos.

Tudo feito, tornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : AMELIO FRANCHI LEMES FILHO
ADVOGADO : GENILDO CHAVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Amélio Franchi Lemes Filho em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O d. Juiz *a quo* determinou ao embargante que emendasse a inicial, juntando nos autos cópias autenticadas da certidão de dívida ativa e do auto de penhora, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil (fls. 86). O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte manteve-se inerte (fls. 86/87).

Em face disso o d. Magistrado de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III e IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária em razão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 89/90).

Apelou a parte embargante requerendo a reforma da sentença (fls. 94/98).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o N. Magistrado determinou que a parte embargante providenciasse a juntada de cópia autenticada da certidão de dívida ativa e do auto de penhora, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, conforme despacho de fls. 86 e a parte manteve-se inerte.

No entanto, conforme se depreende da análise minuciosa dos autos, a intimação do embargante deu-se mediante publicação na imprensa, não tendo havido qualquer preocupação por parte do d. Juízo no sentido de intimar pessoalmente o embargante para que se manifestasse no feito sob pena de sua extinção, em total descumprimento com a norma processual insculpida no § 1º do artigo 267 do Estatuto Processual de Ritos que preconiza:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

.....

III -quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....

§ 1º O juiz ordenará, no caso dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Assim, o Magistrado prolator da sentença não poderia ter extinguido o processo de plano sem antes determinar a intimação pessoal da parte para que se manifestasse em 48 horas, sendo que somente após essa providência e mantendo-se a parte silente, é que poderia extinguir o feito.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

A norma preconizada no § 1º do artigo 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como *in casu*, a intimação para o cumprimento do que estabelecera o juiz *a quo* foi realizada por meio da imprensa oficial, violando o preceituado no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo qualquer comprovação de intimação pessoal da parte demandante, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito ser declarada nula.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu em casos análogos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA.

IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP 200401425039, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, 22/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas). 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200901661174, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido.

(RESP 200300532533, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 31/08/2009)

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ. 1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200702694988, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2009)

Pelo exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença de fls. 89/90**, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-81.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : AMELIO FRANCHI LEMES FILHO
ADVOGADO : GENILDO CHAVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Amélio Franchi Lemes Filho em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O d. Juiz *a quo* determinou ao embargante que emendasse a inicial, juntando nos autos cópias autenticadas da certidão de dívida ativa e do auto de penhora, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil (fls. 89). O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte manteve-se inerte (fls. 89/90). Em face disso o d. Magistrado de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III e IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária em razão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 92/93).

Apelou a parte embargante requerendo a reforma da sentença (fls. 97/101).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o N. Magistrado determinou que a parte embargante providenciasse a juntada de cópia autenticada da certidão de dívida ativa e do auto de penhora, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, conforme despacho de fls. 89 e a parte manteve-se inerte.

No entanto, conforme se depreende da análise minuciosa dos autos, a intimação do embargante deu-se mediante publicação na imprensa, não tendo havido qualquer preocupação por parte do d. Juízo no sentido de intimar pessoalmente o embargante para que se manifestasse no feito sob pena de sua extinção, em total descumprimento com a norma processual insculpida no § 1º do artigo 267 do Estatuto Processual de Ritos que preconiza:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

.....

III -quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....

§ 1º O juiz ordenará, no caso dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Assim, o Magistrado prolator da sentença não poderia ter extinguido o processo de plano sem antes determinar a intimação pessoal da parte para que se manifestasse em 48 horas, sendo que somente após essa providência e mantendo-se a parte silente, é que poderia extinguir o feito.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

A norma preconizada no § 1º do artigo 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como *in casu*, a intimação para o cumprimento do que estabelecera o juiz *a quo* foi realizada por meio da imprensa oficial, violando o preceituado no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo qualquer comprovação de intimação pessoal da parte demandante, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito ser declarada nula.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu em casos análogos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA.

IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do

abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP 200401425039, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, 22/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas). 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200901661174, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido.

(RESP 200300532533, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 31/08/2009)

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ. 1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200702694988, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2009)

Pelo exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença de fls. 92/93**, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-20.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001099-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 845/1913

APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Pladis Ingeauto Indústria, Comércio, Exportação e Importação Ltda em face de execução fiscal proposta pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alega a embargante na inicial, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, uma vez que não preenche os requisitos legais exigidos no artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como no artigo 202 do Código Tributário Nacional e, no mérito, aduz a inexigibilidade da multa, seja porque o percentual supera aquele previsto no Código de Defesa do Consumidor, seja porque a multa não incide em relação a contribuinte em concordata (fls. 02/10).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 21.457,24 (fls. 10).

A União impugnou os embargos (fls. 30/36).

Na sentença de fls. 48/57 a MM. Juíza *a qua* julgou improcedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor total do crédito exigido na execução fiscal.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 65/72).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão da Dívida Ativa não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

No mais, a condição de concordatária não exime a executada do pagamento da multa moratória, conforme dispõe a Súmula nº 250 do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata."

Esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Desta forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o

caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-07.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006474-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEMA ENGENHARIA LTDA e outro
: JAMES DA SILVA
No. ORIG. : 00064740720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa

jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032719-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FABRICA DE ESTOPA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos em 18/06/2004 por Fábrica de Estopa Paulista Ltda em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS dos exercícios de 1997/1998.

Alega a embargante, em apertada síntese, a inexigibilidade do crédito uma vez que foi julgada procedente ação ajuizada objetivando a declaração de inconstitucionalidade da legislação que majorou a contribuição destinada ao FINSOCIAL e ao PIS, bem como o reconhecimento do direito da embargante a compensar os créditos recolhidos indevidamente com débitos federais vencidos e vincendos.

A União apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 50/53, proferida em 03/04/2006, o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento da verba honorária por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 58/60).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cabe deixar ressalvado que ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão.

Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. **Sucedo que inexistente unilateralidade na compensação**; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

Ao que consta dos autos, em momento algum a empresa cuidou de submeter à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas.

Ora, não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva.

Destarte, de maneira alguma a União Federal poderia ser compelida a reconhecer a suposta compensação diante da completa incerteza da situação fiscal da empresa perante o Fisco.

Como signo da ineficácia da compensação unilateral, aponto o seguinte aresto do STJ:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. COMPENSAÇÃO EFETUADA SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS, INEXISTENTE DECISÃO JUDICIAL QUE ACOBERTASSE ESSA CONDUTA.

I - Não pode o Judiciário homologar uma compensação que deixou de observar os parâmetros legais, sem que houvesse uma decisão judicial que acobertasse tal conduta.

II - Constatado o equívoco na compensação unilateral efetuada, plenamente possível a recusa na expedição da Certidão Negativa de Débito, já que, inobservados os parâmetros legais, persiste o crédito tributário em questão. Precedente: REsp nº 161.277/SC, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/10/1998.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 809.476/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006 p. 148, REPDJ 19/06/2006 p. 122)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-45.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GEORGIA CARDOSO GAZOLA COSMETICOS E PERFUMARIA -ME
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Geórgia Cardoso Gazola Cosméticos e Perfumaria -ME, em face da r. decisão de fls. 184/185, que nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **deu provimento à sua apelação.**

Aduz a embargante a ocorrência de omissão, uma vez que não foi determinada a inversão do ônus da sucumbência na forma requerida no recurso de apelação (fls. 187/188).

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

No caso sob análise verifica-se que a r. sentença recorrida julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o pedido é apresentado cautelarmente, porém não declinada a ação principal, uma vez que de acordo com o artigo 844, deverá ser sempre preparatório.

A decisão monocrática por mim proferida tem, tão-somente, o condão de determinar que outra sentença seja proferida, uma vez que foi afastado o óbice da necessidade do ajuizamento da ação principal em face do caráter satisfativo da presente medida cautelar.

Ressalte-se, ainda, que não foi aplicado ao caso o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, assim a decisão monocrática não se imiscuiu no mérito da demanda, pelo que não há que se falar em inversão do ônus da sucumbência.

O feito retornará para a Vara de origem para que nova sentença seja prolatada, oportunidade em que o r. Juízo "a quo" irá deliberar sobre o ônus da sucumbência, evitando-se a supressão de instância.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042335-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VITAL ESPECIALIDADES DERMOCOSMETICAS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE ANCHIETA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Vital Especialidades Dermocosméticas Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

O d. Juiz *a quo* determinou à embargante que providenciasse a juntada de cópia do auto de penhora, cópia da certidão de dívida ativa e cópia do CNPJ, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil (fls. 20). O despacho foi publicado na imprensa oficial e não houve manifestação da parte (fls. 20vº).

Em face disso o N. Magistrado de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do Código de Processo Civil (fls. 21/22).

Apela a parte embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não foi intimada do despacho de fls. 20, bem como que os embargos estão apensados à execução fiscal e às fls. 03/06 encontra-se a certidão de dívida ativa e o auto de penhora (fls. 20/22), sendo desnecessária a juntada de cópias nestes autos (fls. 25/28).

Nas contrarrazões recursais a embargada alega preliminarmente que a recorrente não comprovou o recolhimento das custas de preparo e requer seja o recurso julgado deserto, bem como rebateu as alegações da apelante (fls. 32/34).

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece prosperar a preliminar suscitada pela embargada em sede de contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso de apelação interposto por **falta de preparo**, uma vez que a Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas na Justiça Federal estabelece em seu artigo 7º que não se sujeitam ao preparo os embargos à execução .

Assim, não há de se exigir o recolhimento das custas processuais como requisito de admissibilidade do recurso de apelação interposto no âmbito dos embargos à execução.

No mais, verifico que o MM. Juízo determinou às fls. 20 que a parte embargante providenciasse a juntada de cópia do auto de penhora, cópia da certidão de dívida ativa e cópia do CNPJ, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu, não subsistindo a apelação da apelante de que não foi intimada do despacho de fls. 20, uma vez que consta na certidão de fls. 20vº que o despacho foi publicado no Diário da Justiça do Estado de São Paulo de 10/10/2005, não tendo a apelante produzido prova para elidir a presunção de veracidade de certidão que possui fé pública.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a juntada de documentos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não

está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte embargante para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.
III - recurso especial não conhecido.
(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-53.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000547-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00005475320064036000 2 V_r CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação proposta para o recebimento de indenização por danos materiais e morais oriundos de erro médico e má prestação de serviços de saúde (fisioterapias), onde o autor sustentou ter sofrido lesão na mão esquerda em 2003, tendo realizado cirurgia no hospital universitário da FUFMS em janeiro de 2005, sendo que no pós-operatório não recebeu adequado tratamento fisioterápico, razões pelas quais restou aleijado e incapacitado.

Remanescendo no pólo passivo apenas a FUFMS, sobreveio sentença (fls. 313/319) de total **improcedência** do pedido. Considerou o MM. Juiz que (1) desde o ano de 2000 o autor sofria de problemas na mão esquerda, portanto muito antes da situação ocorrida quando de seu tratamento no hospital universitário da ré, (2) segundo a perícia o autor não tem seqüelas incapacitantes da atividade laborativa que desempenhava (braçal), e, mais importante, (3) é total a ausência denexo causal e de culpabilidade da ré no atraso no atendimento do autor, posto que o hospital universitário enfrentava situação de greve de seus servidores (força maior) quando o autor realizava as fisioterapias.

Apelação do autor através da DPU (fls. 330 e seguintes) que apenas insiste na responsabilidade objetiva do Estado e na observância do princípio da dignidade humana. Recurso respondido.

Decido.

Assiste total razão à FUFMS quando afirma que o apelo não merece ser conhecido.

É ônus de quem apela deduzir argumentação específica no intuito de infirmar a motivação da sentença; fora daí, as razões do apelo são dissonantes do quando foi objeto da sentença.

A sentença, como já visto, afastou a procedência do pleito do autor com base em três argumentos essenciais: (1º) pré-existência do problema de saúde, sendo que apenas quatro anos depois o autor procurou auxílio médico, (2º) ausência das alegadas - e supostamente graves, conforme dito a fls. 12 - seqüelas incapacitantes, e (3º) ausência completa de nexos etiológico no atraso no atendimento do autor, em decorrência de uma greve, pelo que considerou, com base em jurisprudência do STF (RTJ 55/50), que o princípio da responsabilidade objetiva estava mitigado.

As razões de apelação não atacaram fundamentadamente qualquer desses pontos, pois se restringiram em insistir na responsabilidade administrativa da FUFMS.

Sendo o recurso voluntário, é ônus do apelante impugnar especificamente os fundamentos da sentença contra a qual apela, de tal arte que o Tribunal possa exercer um juízo de valor sobre a fundamentação do decisum questionado à luz de argumentos válidos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.
2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.
3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419).
4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1026279/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 19/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1006110/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.
2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.
3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 553.242/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 09/02/2004, p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.
2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
- 4....

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido.

(REsp 359080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 213)

A leitura das razões de apelação - onde a DPU apenas invoca a responsabilidade objetiva do Poder Público sem

contrariar os motivos pelos quais o d. Juízo *a quo* refutou a incidência desse princípio na espécie dos autos, e menciona o princípio da dignidade humana, sem contrariar a afirmação do MM. Juiz calçada no laudo pericial, no sentido de que o apelante não suporta qualquer aleijão (ao contrário do que foi suscitado como *causa petendi*) - demonstra a clara insuficiência do apelo à luz do art. 514 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço** da apelação.

Publique-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIEL SOUBHIA NETO e outro
: PESTAK CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00723-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 03/10/2002 por Pestak Calçados Ltda e por Daniel Soubhia Neto em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 4.393,72.

Alega a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do sócio-gerente e a inépcia da inicial. No mérito aduziu a inexigibilidade da multa, não incidência de juros sobre a correção monetária e a ilegalidade da incidência da taxa Selic (fls. 02/20).

Na impugnação de fls. 42/55 a União arguiu, preliminarmente, a carência do direito de ação da parte embargante em face da ausência de garantia do juízo, devendo os embargos serem rejeitados, pois o valor da execução fiscal em 20/01/2003 era de R\$ 5.143,81 e os bens oferecidos e penhorados foram avaliados em R\$ 450,00. No mais, rebateu as alegações da embargante (fls. 42/57).

Na sentença de fls. 65/67, proferida em 23/06/2004, a MM. Juíza de Direito afastou a matéria referente a insuficiência da penhora e julgou parcialmente procedentes os embargos apenas para reduzir a multa moratória de trinta para vinte por cento, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito em razão da União ter sucumbido em parte mínima.

Apelam a embargante e a União requerendo a reforma da sentença (fls. 69/82 e fls. 112/114).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. Porém, no caso dos autos o valor do débito executado era de R\$ 5.143,81 em 20/01/202003 e os bens penhorados somavam R\$ 450,00, conforme afirmado pela embargada na impugnação às fls. 42/57 e não contestado pela embargante.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinada a indicação de bens à penhora, limitou-se o Embargante a desnecessidade da garantia do Juízo para a oposição de embargos à execução. VII - Apelação improvida.

(AC nº 1624449, proc. nº 00319437920094036182, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 28/07/2001)

Pelo exposto, **extingo de ofício o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, e julgo prejudicadas as apelações**, mantendo a sucumbência conforme fixada na sentença.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE GUCHARDO espolio
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 87.00.00008-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 34 que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Apelou o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não foi intimada pessoalmente do despacho que determinou o arquivamento do feito, bem como não houve inércia da exequente e que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da manifestação da União, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 31/42).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, e, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública.

Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 40.....

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

Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Contudo, o decreto de prescrição deverá, por força da referida norma, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, permitindo-lhe, assim, suscitar eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, condição que no caso concreto ainda não foi atendida, não sendo a hipótese de se aplicar a dispensa constante do § 5º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 incluído pela Lei nº 11.960/2009.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, no caso de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição intercorrente, mesmo em se tratando de direito patrimonial, desde que haja prévia oitiva da Fazenda Pública.
2. Na espécie, conforme consignou o Tribunal de origem, não houve a prévia oitiva da Fazenda. Portanto, incabível o decreto de prescrição sem o cumprimento da formalidade legal.
3. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ.
4. Recurso especial provido.
(RESP 1156674, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 01/09/2010)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

3. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

4. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1187782, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/05/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP nº 746.43, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005)

Assim, **dou provimento ao recurso para anular a sentença de fls. 34**, o que faço com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CASA DORO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOAO ROBERTO SARTOR
ADVOGADO : LUCIANA SAUER SARTOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00128-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 16/12/2004 por Casa Doro Materiais de Construção Ltda e

João Roberto Sartor em face da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional visando a cobrança de dívida ativa.

Alegaram os embargantes excesso de penhora, uma vez que o valor da execução é de R\$ 18.313,53 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 600.00,00 devendo haver a sua redução, bem como que a execução deveria ser suspensa em razão de ter ingressado com pedido de parcelamento especial em 30/06/2003. No pedido, a parte requereu tão somente a desconstituição da penhora (fls. 02/04).

A União apresentou impugnação.

Na manifestação de fls. 27/30 os embargantes requereram a procedência dos embargos para anular a penhora, suspender a execução e o reconhecimento do direito a compensar o valor atualizado da execução com o crédito que possui em sentença com trânsito em julgado nos autos do processo nº 94.63229-6, que tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Na sentença de fls. 49/51 a MM. Juíza de Direito julgou a parte embargante carecedora do direito de ação por lhe faltar interesse de agir, uma vez que a matéria constante dos embargos deve ser arguida na execução, oportunidade em que condenou os embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a parte embargante requerendo a reforma da sentença e a procedência dos embargos "nos exatos termos da inicial, para o fim de se expurgar não só os juros, multas e correção monetária cobrados irregularmente na Certidão de Dívida Ativa, bem como deferindo a compensação de crédito mencionado, conforme faz jus a Apelante nos autos do processo nº 94.6329-6" (fls. 67/69).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É descabida a alegação de excesso de penhora, não comportando a sua apreciação no bojo dos embargos à execução, pois quaisquer questões atinentes à penhora (excesso ou reforço e avaliação irregular), devem ser arguidas como incidente de execução, conforme preceitua o artigo 685, I, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 1º da Lei das Execuções Fiscais.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA PENHORA. MOMENTO DE ALEGAÇÃO. ART. 685, I E II DO CPC. IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. CABIMENTO. ART. 82 DA LEI 8.245/91. INC. VII, ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.009/90. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO DE 10% PARA 2%. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou o pedido de redução da penhora dever ser formulado na execução, após realizada a avaliação. Na hipótese, o v. acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução.

II - A Lei 8.245/91, ao inserir o inciso VII no art. 3º da Lei 8.009/90, autorizou expressamente a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locatícia.

III - O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações locatícias, descabendo na espécie, com apoio nesta norma, vindicar a redução da multa - contratualmente pactuada entre as partes -, de 10% para 2%.

IV - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(RESP nº 302.603/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j.06/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 235)

No âmbito desta e. Corte pode-se colacionar os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

(...)

4. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748.

(...)

(AC 00417960520124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIAS AFETAS À EXECUÇÃO. I - As questões relativas à penhora (substituição, suficiência, regularidade do procedimento, compatibilidade de valores, etc) devem ser apreciadas pelo Juízo da execução, ao qual compete examinar os incidentes desta natureza. II - Apelação provida.

(AC 00001479120064036112, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO QUE DEVE SER DEDUZIDA NA EXECUÇÃO. 1. A alegação de excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, uma vez que as questões atinentes à penhora devem ser deduzidas pelo executado nos autos da execução, como incidente da execução e nela deve ser resolvida através de petição do executado, nos termos do artigo 685, inciso I, do CPC, aplicável à execução fiscal, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.830/80. 2. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00172964020104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 262 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A falta de petição de interposição não impede o conhecimento do recurso, uma vez que constitui mera irregularidade, conforme reconhecido na jurisprudência. 2. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 3. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 4. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 5. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(AC 00311966120084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:23/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. O reconhecimento do excesso de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Os bens foram penhorados de maneira livre, porquanto o devedor não indicou bens à penhora. Caso não concordasse com a penhora, poderia o embargante ter substituído os bens por depósito ou fiança bancária. Quanto à alegação de impenhorabilidade, a regra mencionada dirige-se ao profissional liberal ou autônomo, não abarcando empresas (pessoas jurídicas). Apelação improvida.

(AC 00240001620064036182, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos demais pedidos - suspensão da execução em razão de ter ingressado com pedido de parcelamento especial, direito a compensar o valor atualizado da execução com o crédito que possui em sentença com trânsito em julgado nos autos do processo nº 94.63229-6 e, ainda, o expurgo dos juros, multas e correção monetária cobrados irregularmente na Certidão de Dívida Ativa - que foram requeridos pela parte embargante na manifestação de fls. 27/30 e no apelo de fls. 53/62, verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível, haja vista que não se achavam sequer implícitos no pedido. Assim, não conheço desta parte da apelação.

Desta forma, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, sendo manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2007.03.99.005619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00065-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Renúncia

Trata-se de embargos opostos por J.T.S. Equipamentos Hidráulicos Ltda em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Na sentença de fls. 77/90 a d. Juíza de Direito julgou improcedentes os embargos, mantendo o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 em substituição à verba honorária.

Inconformada, a parte embargante interpôs recurso de apelação (fls. 92/110).

Intimada para apresentar as contrarrazões recursais, a União informou a adesão da empresa embargante ao Pedido de Parcelamento Especial - PAES, nos termos da Lei nº 10.684/2003, requerendo a extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 115/116).

DECIDO.

A opção pelo **PAES** implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684 de 30/05/2003).

A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

No entanto, não é cabível a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 121), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP,

Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189. 2. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EResp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexas à execução fiscal. Nesse sentido: REsp 884.071/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 10.10.2008. 3. No caso concreto, em atenção à petição protocolada nesta Corte pela autora da ação anulatória, a extinção do processo ocorreu em virtude da expressa manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e não em razão da alegada anistia fiscal. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107360/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 06/10/2010)

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Fls. 206/215 e 234/246:

Recebidos os autos em 22/10/2012 por sucessão (redistribuição por atribuição), encontrando-se o feito concluso a esta relatoria para análise de recursos opostos contra a sentença que deu pela procedência dos embargos à execução fiscal.

A fls. 206/215 a embargante peticionou a substituição da penhora então incidente sobre bem imóvel (gleba de terras) por "seguro garantia contratado para esse fim específico".

A exequente manifestou-se contrariamente ao pleito ante (1) a irregularidade no que diz respeito à indicação do segurado (foi indicado o Juízo "a quo"), e também porque (2) o seguro garantia em questão não atende aos requisitos presentes nos artigos 2º e 3º da Portaria nº 1.153/2009 PGFN (fl. 219).

Posteriormente a embargante reiterou seu pedido afirmando que a apólice de seguro garantia foi endossada para que no campo "segurado" constasse expressamente a União Federal (fls. 234/246).

Sucedendo que o inciso I do artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais apenas autoriza ao executado a substituição da penhora *por depósito ou fiança bancária*, o que evidentemente não é o caso dos autos.

E nem se alegue que o seguro garantia equipara-se à fiança bancária pois além de serem institutos distintos, tal modalidade não consta do rol de bens penhoráveis do art. 9º da Lei nº 6.830/80.

Aliás, saliento que a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez.

Para além disso sobreleva o interesse da credora que recusou o pedido de substituição, sendo por esta razão desinfluyente o endosso no tocante à indicação do segurado.

Por fim, em detrimento à pretensão da embargante colaciono jurisprudência no sentido de da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1201075/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.
(RESP 200802257729, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00208.)

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DO ARTIGO 11 DA LEI . 6830/80.

É legítima a recusa da Fazenda Nacional à substituição dos bens imóveis penhorados pelo seguro garantia ofertado pelo executado. Somente é possível o pedido de substituição de penhora por depósito em dinheiro ou por fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6830/80). Precedentes desta Corte.

Apesar de a execução reger-se pelo princípio da menor gravosidade para o executado, nos termos do artigo 620 do

CPC, a nomeação à penhora deve obedecer à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

A lei especial que regula o executivo fiscal não prevê a possibilidade de garantia do débito através de seguro garantia e, existindo regras especiais regulamentando a execução promovida pelas Fazendas Públicas estas normas se sobrepoem às regras gerais estabelecidas pelo Código de Ritos, que somente serão observadas na ausência de regra regulamentadora do caso concreto, o que não é a hipótese sub judice.

O ato judicial atacado devidamente fundamentado, não é abusivo nem flagrantemente contrário à lei, e deu à hipótese razoável interpretação jurídica. Entendimento desta Turma de que o agravo procede quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não é o caso.

Agravo interno improvido.

(AG 200902010029253, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27/08/2010 - Página: 242.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(AI 00004084920124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00759291520034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/11/2005)

Assim, não se pode admitir a substituição do bem imóvel penhorado senão por pecúnia ou por fiança bancária, o que não ocorre aqui.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de substituição de penhora.

Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007645-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ITAICI VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00172-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Itaiçi Veículos Comércio e Serviços Ltda em face da r. sentença de fls. 185/188 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, oportunidade em que a condenou no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Observa-se que os embargos tiveram sua tramitação perante a Justiça Estadual de São Paulo, investida esta de jurisdição federal, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988 c/c o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66.

De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Até o advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, a Lei Estadual nº 4.952/85 regia a matéria, dispondo em seu artigo 6º, inciso VI, a não incidência de taxa judiciária nos embargos à execução.

Ocorre que o artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003 revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952, e a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, são devidas custas judiciais.

Com efeito, o artigo 7º da Lei Estadual nº 11.608/2003 prevê os casos de não incidência de custas, não fazendo qualquer menção aos embargos à execução fiscal, nem tampouco a recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

No caso específico dos autos observa-se que a apelação foi protocolizada em 30 de junho de 2005 (fls. 190).

Assim é devido o recolhimento da taxa judiciária nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Ademais, *in casu* não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas por parte da apelante, a possibilitar o seu diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03.

A propósito dessas considerações, confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação.

2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV).

4. Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto o Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG - Agravo de Instrumento, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, julgado em 29/01/2008, DJ 29/05/2008)

Assim, tendo em vista a falta de recolhimento de preparo, julgo **deserto** o recurso.

Pelo exposto, tratando-se de *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORTOBLOCO ARTEFATOS DE CIMENTO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
No. ORIG. : 03.00.00037-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Portobloco Artefatos de Cimento e Construção Civil Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 49/51 a embargada informou que a embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 no que diz respeito aos débitos objeto da execução embargada e requereu a extinção do feito com base no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Na sentença de fls. 54 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para que os embargos sejam extintos com resolução do mérito, bem como que a embargante seja condenada no pagamento de honorários advocatícios (fls. 58/63).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

No mais, verifica-se que não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 71), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta, nesta parte, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a

Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189. 2. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EResp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexas à execução fiscal. Nesse sentido: REsp 884.071/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 10.10.2008. 3. No caso concreto, em atenção à petição protocolada nesta Corte pela autora da ação anulatória, a extinção do processo ocorreu em virtude da expressa manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e não em razão da alegada anistia fiscal. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107360/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 06/10/2010)

Desse modo, **dou parcial provimento à apelação tão somente para extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00028-5 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Indústria e Comércio de Representações Poli Produtos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa relativa a COFINS. Aduziu a embargante a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 02/24).

Na impugnação de fls. 34/43 a União informou que os embargos são intempestivos, uma vez que a intimação da penhora ocorreu em 14/03/1997 e os embargos foram opostos em 27/12/2004 (fls. 98/100). Certidão de intempestividade às fls. 45.

Na sentença de fls. 46 o MM. Juiz da causa rejeitou os embargos nos termos do artigo 739, I, do Código de Processo Civil.

Apela a embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a prescrição intercorrente é matéria que poderia ter sido arguida em sede de exceção de pré-executividade e deve ser conhecida de ofício, não ocorrendo preclusão (fls. 59/71).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que muito embora a executada tenha sido intimada da penhora em 14/03/1997 (fls. 35 e verso), opôs ela os presentes embargos à execução apenas em 27/12/2004 (fls. 02), data em que já teria transcorrido o lapso temporal previsto pelo artigo 16 da Lei de Execução Fiscal.

Deixo consignado que a substituição da penhora, que pode ser efetuada em qualquer fase do processo executivo fiscal, não reabre o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução previstos no artigo 16 da Lei nº 6.830/80. O princípio da preclusão impede que o processo retome as fases já ultrapassadas.

Conforme o disposto no inciso III do mencionado artigo, o prazo para oposição de embargos à execução fiscal se conta a partir da intimação da penhora, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

...

III - da intimação da penhora.

..."

Desta forma, entendo que o prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da primeira penhora, sendo, portanto os presentes embargos à execução intempestivos.

Aliás, este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE

MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação. 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada. Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201000726723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE. 1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor. 2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor. 3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico.

(RESP 200700655230, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008.)

Por fim, mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido.

Justamente o que não existe no caso, pois os embargos à execução fiscal foram interpostos intempestivamente.

Ora, um dos pressupostos dos embargos é a tempestividade; sem ela não prosperam em termos de cognição e por isso mesmo a matéria discutida, ou outra afim, ainda que de ordem pública, não pode ser apreciada. Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037181-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEPOSITO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO ORIGUELA LTDA
ADVOGADO : MAIRA MICHELENA ANDRADE MEDEIROS
No. ORIG. : 01.00.00022-2 2 Vr UBATUBA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos por Depósito de Materiais de Construção Origuela Ltda em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS.

A parte embargante requereu a suspensão do processo tendo em vista que houve o deferimento de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (fls. 67/72).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 46), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria

restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-83.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001266-0/MS

APELANTE : CARLOS CESAR JARDIM PEDROZO
ADVOGADO : LIGIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012668320074036005 1 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedente ação onde o autor buscava a condenação do INSS a ressarcir-lhe danos materiais e morais.

Segundo afirma, o INSS retardou em prestar-lhe **auxílio-doença** até sua total recuperação, ante a alegada inexistência de capacidade laborativa; ou seja: não lhe pagou o benefício previdenciário pelo tempo que deveria

ter feito. A esse valor o autor agregou pedido de ressarcimento por danos morais.

O que se vê dos autos é que o autor busca perceber, da autarquia previdenciária, valores que corresponderiam a períodos de benefício previdenciário que não lhe foi adimplido corretamente, acrescido de desejado ressarcimento de dano moral.

Para apreciar esse desiderato não é competente a 2ª Seção.

Assim, determino que, com baixa, sejam os autos **redistribuídos** no âmbito da E. 3ª Seção desta Corte Regional. Publique-se cumpra-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO MARQUES GUEDES
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 30/3/2007 objetivando a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de indenização contrato diretivo, incentivo a longo prazo, férias vencidas indenizadas e proporcionais mais 1/3, pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

O MM. Juízo de origem **concedeu parcialmente a segurança** para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas pelo empregador Telecomunicações de São Paulo S/A ao impetrante a título de indenização contrato diretivo, férias vencidas indenizadas e o respectivo terço constitucional, por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula nº 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 176/179).

O autor interpôs apelação requerendo a reforma parcial da r. sentença para o fim de não incidir o imposto de renda sobre os valores referentes as férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional e "incentivo a longo prazo" (fls. 189/203).

A União Federal, em suas razões de insurgência assevera que é devido o imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de rescisão contratual sem justa causa, não engajadas em plano de demissão voluntária, posto que não há previsão legal para sua isenção, além de que não ficou comprovada a necessidade de serviço quanto às férias não gozadas e indenizadas, e seus respectivos adicionais (fls. 226/242).

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação do autor para excluir da tributação do imposto de renda as verbas recebidas a título de férias proporcionais e do correlativo abono constitucional, e pelo provimento parcial do recurso da União e do reexame necessário para que incida o imposto de renda sobre "indenização do contrato diretivo" (fls. 303/305).

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este

"tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta a parte autora que, no período de 12/2/1973 a 05/3/2007, laborou a serviço da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, tendo sido demitido sem justa causa.

Pleiteia a não incidência de imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória (indenização contrato diretivo, incentivo a longo prazo, férias vencidas indenizadas e proporcionais mais 1/3), com base no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 29/30).

No caso em tela, observa-se do documento colacionado a fl. 29/30, que o Autor recebeu as verbas pelas quais pleiteia a não incidência do imposto sobre a renda, verbas essas que foram pagas sob as rubricas de "incentivo a longo prazo" e "indenização contrato diretivo".

Afirma o Autor tratar-se de indenização espontânea paga pelo empregador por mera liberalidade, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

No entanto, observa-se no caso dos autos, que a verba recebida em decorrência de acordo firmado com seu ex-empregador, consistiu, na verdade, em liberalidade da empresa, de sorte que, por tal motivo, não tem cunho e indenização, mas sim de acréscimo patrimonial, sendo por isto tributável.

Embora o Autor afirme que a transação equivale "a indenização especial", não há prova nos autos de que efetivamente se trate de um Plano de Demissão Voluntária.

Vale ressaltar, que as "normas instituidoras de isenção, nos termos do art. 111 do CTN, por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva em decorrência de sua natureza." (RESP 201001766741, CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, 23.11.2010).

Sendo assim, não há como afastar a incidência da exação.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO" E "INCENTIVO A LONGO PRAZO" - NATUREZA SALARIAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ. 1. Ocorrência de erro material no dispositivo final da r. decisão recorrida, uma vez que, ao exercer o juízo de retratação, esta relatoria reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "indenização contrato diretivo" e "incentivo a longo prazo", matéria argüida na apelação interposta pelo impetrante, todavia, constou no dispositivo final "nego seguimento à apelação interposta pelo impetrante e dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial", quando deveria constar "nego seguimento às apelações interpostas pelo impetrante e pela União Federal e à remessa oficial". 2. Com fundamento no artigo 463, inciso I, do CPC, corrijo, de ofício, o erro material constante no dispositivo final da r. decisão recorrida, fls. 354-verso, para que a sua redação passe a constar na forma acima descrita. 3. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o "caput", do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais. 4. Consoante restou explicitado na decisão agravada, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e, considerando a natureza jurídica das verbas rescisórias, decidiu pela incidência do imposto de renda sobre o pagamento das verbas pagas por mera liberalidade do empregador, "in casu" as aqui denominadas "indenização contrato diretivo" e "incentivo a longo prazo", recebidas por ocasião da rescisão contratual. 5. Agravo legal improvido.(AMS 00244645820074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)
RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C,§7º, INC. II, CPC - REAPRECIACÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO E INCENTIVO A LONGO PRAZO" - PRECEDENTES. 1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (186/187), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. 2-Erro material da parte dispositiva da r. acórdão, onde consta dar parcial provimento à remessa oficial

deve constar negar provimento à remessa oficial, conforme a fundamentação da mesma. 3-Embora o r. acórdão tenha abordado a questão referente a incidência de imposto de renda sobre as férias proporcionais e seu terço constitucional, a apelação do impetrante não a trouxe, restando "ultra petita" neste aspecto, uma vez que o recurso cinge-se apenas a afastar a incidência do imposto de renda de indenização contrato diretivo, indenização incentivo a longo prazo e 13º salário. 4-É de rigor a redução do r. acórdão nos termos explicitados na apelação. 5-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se "indenização contrato diretivo e indenização incentivo a longo prazo" (=gratificações por liberalidade o empregador). 6-O pagamento referente às "indenização contrato diretivo e indenização incentivo a longo prazo" (=gratificações por liberalidade o empregador) não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo. 7-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. 8-Remessa oficial e à apelação do impetrante improvidas.(AMS 00030942320074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 451 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. CF, ART. 153. CTN, ART. 43, INCS. I E II. 1.O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização. 2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias proporcionais indenizadas, férias proporcionais aviso prévio respectivo terço constitucional. 3. Caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de "Indenização Contrato Diretivo". 4 Apelação e remessa oficial parcialmente providas.(AMS 00030737620094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 540 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, não incide imposto de renda sobre férias vencidas e férias proporcionais acrescidas de 1/3 que constituem inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. Confira-se o entendimento do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao enunciado na Súmula n.º 125, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba.

De todo o exposto, considero ilegítima a incidência do imposto de renda apenas sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e férias proporcionais acrescidas de 1/3.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e do STJ, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
SUCEDIDO : VALET IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
: VICTOR DE LUNA PAES
No. ORIG. : 00130865320074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, com fulcro no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 53/55).

Assim procedeu a MMª. Juíza *a quo* por verificar que os presentes embargos perderam seu objeto ante a prolação de sentença que julgou extinta a execução fiscal objeto dos embargos, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 26 da lei nº 6.830/80.

Em seu recurso de apelação a embargada requer a reforma da sentença na parte que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta com o artigo 26 da Lei das Execuções Fiscais (fls. 69/71).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se da análise dos autos que a embargada requereu a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento da certidão de dívida ativa.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução,

cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exige a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exige o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. **Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesma, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Destarte, **nego seguimento** à apelação da embargada, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIO XAVIER LEITE
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos pela **União Federal** (fls. 156/172), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal). Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016082-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ GARNICA
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.012660-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal ao acórdão de fls. 404/407v., sob a alegação de que presentes omissões no julgado a serem supridas.

Aduz-se ter o acórdão deixado de se manifestar sobre toda a argumentação exposta pelo Agravante, assim como sobre os documentos que instruem o presente agravo de instrumento.

Sustenta-se que, no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em situações idênticas, contenta-se com o *periculum in mora* abstrato, implícito ou presumido, do artigo 37, §4º, da CF/88 e dos artigos 7º e 16 da Lei nº 8.429/92, sem necessidade da produção de prova da dilapidação do patrimônio do ex-Prefeito.

Acrescenta-se, ainda, que também no entendimento da C. Corte Superior, possível a concessão de medida acautelatória em ação civil de improbidade administrativa, sem a oitiva prévia do réu, em atenção ao disposto nos artigos 798 e 804 do Código de Processo Civil e nos artigos 7º e 16º da Lei nº 8.429/92.

Postula-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração de modo a ser decretada a postulada indisponibilidade proporcional dos bens do agravado.

o relatório. DECIDO.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação." (EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO. 1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado." (EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, pág. 143).

Vista ao Agravado para impugnação, no prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2009.03.00.032411-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BEATRIZ MACHADO FILIZZOLA YUNES
ADVOGADO : JOSE FELIPPE e outro
AGRAVADO : BRUNELLA COML/ E FRANCHISING S/A e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011934-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão singular, proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo o recurso.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante a tempestividade do presente recurso, ante a interrupção do prazo para sua interposição em decorrência da oposição de embargos de declaração.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Tratando-se da União Federal, aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual lhe confere prazo em dobro para recorrer.

Do compulsar dos autos, denota-se que a ora agravante tomou ciência da decisão que suspendeu a execução fiscal em decorrência do recebimento dos embargos à execução opostos em 05/12/2008 (sexta-feira). O prazo para a interposição de embargos de declaração começou a fluir no dia útil subsequente, 09/12/2008 (terça-feira), tendo ocorrido a interposição de tal recurso em 10/12/2008, portanto, de forma tempestiva.

Saliente-se que a oposição tempestiva dos embargos de declaração acarretou, *in casu*, a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, conforme se infere do seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.120.035/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 23/11/2010, DJ 06/12/2010)

Dessarte, tendo sido a agravante intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração em 28/08/2009 (sexta-feira), o prazo para a interposição do agravo de instrumento começou a fluir em 31/08/2009 (segunda-feira). Tendo sido interposto o presente recurso em 14/08/2009, mister seja reconhecida sua tempestividade.

Dessarte, reconsidero a decisão de fl. 203 que negou seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MAQVALE MAQUINAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA TABARELLI CABIANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00052223620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Alegou a ocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de prova pericial. Insurgiu-se, outrossim, contra a cobrança da multa de mora cumulada com os juros moratórios e a incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com relação à realização de perícia não assiste razão à apelante. Conforme se observa pelo confronto dos documentos constantes nos autos, a apelante está impugnando valores por ela declarados, sem apontar equívocos ou falhas em sua declaração que justifiquem a realização da prova pericial.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Desta forma, tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, para a realização de perícia o apelante deveria indicar elementos ou indícios hábeis a evidenciar a utilidade da prova requerida.

Neste sentido, acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. C.T.N., ARTIGO 204, PARÁGRAFO ÚNICO. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS E ADVOGADO. C.P.C., ART. 20. VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA.

1 - Tratando-se de lançamento subsequente à declaração do próprio contribuinte, impunha-se, para deferir-se a perícia, que nos embargos, a executada indicasse quais os equívocos ou falhas da sua declaração a justificarem aquela prova. Como isso não ocorreu, não há identificar vulneração ao art. 204, parágrafo único, do CTN.

(...)"

(RESP Número: 16343-SP - Relator: ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - Fonte: DJ - Data de Publicação: 13/12/1993 Pág. 27429)

Assim, como o apelante não demonstrou falhas em sua declaração, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado sem a realização de perícia. Compete ao Juiz, destinatário da prova, apreciar a conveniência de sua realização. Entendendo descabida à espécie, como no caso, pode julgar antecipadamente a lide, notadamente quando a matéria se restringe à questão de direito, com fundamento no art. 17 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao

princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037681-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037681-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128756420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-17.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO JOAO WULK
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00066941720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

ANTONIO JOÃO WULK, propôs a presente Ação Ordinária de Repetição de Indébito, em face da UNIÃO FEDERAL, visando obter provimento judicial que lhe assegurasse, a exclusão dos valores pagos pela Fundação Cesp como aposentadoria complementada da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física e a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda na fonte, quando do recebimento de complementação de aposentadoria, fundo de reserva constituído junto ao fundo próprio de pensão dos funcionários da empresa em que laborava, no caso a Fundação Cesp, nos últimos dez anos.

Sustenta o autor, em síntese, que foi funcionário da empresa Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo no período compreendido entre 04/05/1973 a 30/04/1995, quando foi desligado da empresa por ter se aposentado. Aduz que, enquanto empregado, contribuiu, juntamente com seu empregador, à razão de 1/3 e 2/3 respectivamente, para o fundo de pensão próprio da empresa, no caso a Fundação CESP, com o intuito de que, quando de sua aposentadoria, seu benefício fosse complementado com a contribuição. Sustenta que a ré tem tributado mensalmente os proventos de aposentadoria percebidos pelo autor através do INSS e da Fundação CESP, sendo inconcebível tal tributação.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 13/123. Por decisão de fls. 126 foi deferida à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 132/145 sustentando, preliminarmente, que os valores retidos a título de Imposto de Renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, recolhidos anteriormente aos cinco anos que antecedem à data em que determinada a citação da União (art. 202, I, do Código Civil) encontram-se prescritos. No mérito, assevera que, em relação às contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, por força da isenção concedida pelo inciso VII, do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, na redação dada pela Lei nº 9.250/95, inexistente interesse processual da União para contestar o feito. Quanto a complementação da aposentadoria correspondente às contribuições efetuadas de 21/03/1997 até 31/12/1988, não há que se falar em sua exclusão da base de cálculo do Imposto de Renda, uma vez que nestes períodos a Lei nº 7.713/88, que concedeu a já mencionada isenção, não estava em vigor. Ao final, requer a improcedência da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido formulado na petição inicial, extinguindo o feito nos termos do disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios à ré os quais arbitrou, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, o qual deverá ser atualizado nos termos do disposto pela Resolução - CJF 561/07, o qual fica sobrestado se e dentro o prazo de cinco anos persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1.060/50 (fls. 165/173).

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgamento de primeira instância, para reconhecer o direito à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a parte que contribuiu para a formação do fundo de sua complementação/suplementação de aposentaria nos dez anos anteriores a propositura da ação (fls. 175/180).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, sustenta a parte autora que foi empregado da empresa ELETROPAULO no período de 04/05/1973 a 30/04/1995, quando se aposentou, conforme se depreende do termo de rescisão do contrato de trabalho de fls. 20 e documentos de fls. 94/123, os quais demonstram as efetivas contribuições do autor para a Fundação CESP, sob a égide da Lei n. 7.713/88.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

No mais, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **06/07/2010** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 06.07.05.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Por derradeiro, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00076475620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da parte apelante encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 349/356, não tendo a parte apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 323/358 não reúne condições de ser conhecida.

Em sede recursal descabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço da apelação de fls. 323/358.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007002-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007002-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000731020054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, acolheu os cálculos apresentados pela União Federal e determinou a conversão em renda da União dos depósitos realizados nos autos.

Aduz terem sido os cálculos apresentados pela União Federal elaborados com base em valores que não deveriam ser incluídos para fins de apuração da base de cálculo do tributo questionado. Por tal razão, considera ser indevida a homologação dessa conta, com a necessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial para confecção da conta a partir dos parâmetros corretos.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. A questão posta diz respeito ao levantamento e a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos do mandado de segurança com sentença transitada em julgado.

Sobre os valores que deverão se levantados e convertidos, merece destaque as informações prestadas pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco, constantes do Ofício DRT/OSA/SECAT/EQAJUD nº 14/2010:

"4. O valor total de rendimentos tributáveis informados pela fonte pagadora HSBC BANK BRASIL S.A., CNPJ 01.701.201/0001-89, em DIRF, referente ao mês de dez/2004 (mês de rescisão do contrato de trabalho) é de R\$ 107.806,08, valor no qual estão incluídos os valores de R\$ 74.812,00 ("gratificação especial") e R\$ 17.264,35 ("indenização adicional"), compatível com fl. 18 dos autos (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho).

5. No entanto, em sua Declaração de Ajuste Anual Ex. 2005/Ano-calendário 2004, o Contribuinte declarou para este mês o valor tributável recebido por esta fonte pagadora de apenas R\$ 8.536,26, quando o valor correto para este mês deveria ter sido R\$ 107.806,08, conforme valor declarado em Dirf pela fonte pagadora e conforme TRCT à fl. 18, incluídos os valores sub judice. O valor de imposto de renda a pagar apurado pelo Contribuinte foi de R\$ 1.303,82, já liquidado.

6. Os demais valores constantes no TRCT foram declarados pelo contribuinte como rendimentos "isentos e não tributáveis: indenizações por rescisão de contrato de trabalho, inclusive a título de PDV, e por acidente de trabalho e FGTS".

7. A declaração de ajuste anual foi refeita, corrigindo os valores declarados em Dirf pela fonte pagadora, e descontando o valor de R\$ 17.264,35, referente à "indenização adicional", segundo pleito do contribuinte às fls. 69/70, apurando um valor total devido de imposto de renda a pagar de R\$ 22.551,50, básico para 29/04/2005, já descontado o valro pago de R\$ 1.308,82.

8. Foi realizado um depósito judicial no valor total de R\$ 20.573,30 em 28/07/2005, ou seja, em data posterior a 30/04/2005.

9. Corrigimos o valor devido de R\$ 22.551,50 em 30/04/2005 para 28/07/2005 (data do depósito), apurando valor total devido corrigido de R\$ 23.473,86.

10. Portanto, na data do depósito, o valor devido pelo Contribuinte é de R\$ 2.720,56 (diferença entre R\$ 23.473,86 e 20.573,30).

11. Atualizando o valor para a data do cálculo do contribuinte à fl. 265, sem acréscimo de multa, e com a redução de 45% no valor total dos juros, conforme benefícios da Lei nº 11.941/2009, apurou-se valor devido pelo Contribuinte em out/2009 de R\$ 3.514,20, já considerando a transformação em renda à União do valor total do depósito judicial, no valor de R\$ 20.573,30. Para a data de pagamento em jun/2010, o valor devido, com a redução prevista na Lei nº 11.941/2009, é de R\$ 3.596,65, também considerada a transformação em renda à União do valor total do depósito judicial.

12. Dessa forma, nada há a ser levantado pelo Contribuinte do depósito judicial." (fls. 67/68)

Por seu turno, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária que identificou a situação informada com a indicação do valor ser levantado pelo agravante.

Sobre o procedimento realizado pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco, merece destacar a presunção de legalidade e legitimidade ínsita ao procedimento administrativo praticado pelo agente fazendário, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005462-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PHOBOS E DEIMOS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BISKER
APELADO : MARCOS LOPES BINELLI
No. ORIG. : 05.00.00236-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, c.c. art. 598, ambos do CPC, por reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição. Condenou a União em R\$1.000,00 a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoccorrência da prescrição, porquanto ausentes os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de

maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração mais antiga em 26/06/2000 - fls. 135) e o ajuizamento da execução (28.04.2005).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029631-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIGHETTI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros
: FERNANDO ANTONIO RIGHETTI
: FERNANDO RIGHETTI
No. ORIG. : 04.00.00025-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inocorrência da prescrição, porquanto ajuizada a execução no prazo legal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 22/09/1999 - fls. 82) e o ajuizamento da execução (11/05/2004).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035732-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035732-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRODUCORES IND/ E COM/ LTDA e outro
 : EDVALDO CAETANO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00301-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 174, I, do CTN e, art. 269, IV, do CPC, ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto não ocorrida a prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme dispõe o art. 151, VI, do CTN, porquanto o crédito estava com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento ao qual o contribuinte aderira em data anterior ao ajuizamento deste processo executivo.

Com efeito, o documento de fls. 156 revela a data de solicitação do parcelamento, bem como o deferimento deste plano por parte da Administração e o regular pagamento das parcelas por parte do contribuinte até a sua exclusão do parcelamento em 24.09.2005. Destarte, de fato, inorreu a prescrição.

Todavia, não existia título executivo válido à data do ajuizamento da execução fiscal; por esse motivo, impõe-se a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Assim, mantida a extinção da execução, ainda que por fundamento distinto.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000989-22.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000989-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009892220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a desunitização das cargas acondicionadas nos contêineres indicados na inicial e permitir sua retirada do Terminal.

Tramitando os autos nesta Corte, a impetrante, por intermédio da petição de fls. 227, informa a perda de objeto da

ação mandamental, por força da efetiva devolução dos contêineres.

Dada vista, a União nada requereu.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto desapareceu o ato coator.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007751-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007751-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : TAYIABAT ALEBIOSU GIWA
ADVOGADO : CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00004498920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008387-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESCOLA SAINT EXUPERY LTDA
ADVOGADO : ALBERTO EDEGAR SERIACOPI e outro
AGRAVADO : SAMANTHA FABRINI PIZZINI e outro
: HARETUZA FABRINI PIZZINI
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356293119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que tal medida tem se mostrado ineficaz.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em maio de 1999, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 75).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "*...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)*" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009037-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ E COM/ NARDI LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 891/1913

ADVOGADO : ENNIO DE PAULA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05002418319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 217/218, ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 230/231), que em sede de **exceção de pré-executividade** oposta por INDÚSTRIA E COMERCIO NARDI LTDA., reconheceu a **prescrição intercorrente em relação aos sócios e determinou a sua exclusão** (GINO GIOVANNINI, ANGELINA GIOVANNINI e NELSON GIOVANNINI) do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa tributária (IRRF).

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal (13/01/94 - fls. 14/23) e o despacho que ordenou a citação dos sócios (15/03/2007 - fls. 156), disso emergindo o reconhecimento *da prescrição em favor dos sócios*.

Nas razões do agravo a exequente invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão, que no caso se revelou em decorrência da inatividade da executada, certificada à fl. 64 pelo oficial de justiça em cumprimento a mandado de substituição de penhora, bem como da ciência de situação "inapta" da executada no registro CNPJ.

Sustenta ainda que em se tratando de cobrança de imposto de renda retido na fonte (IRRF), a responsabilidade dos administradores, sócios e diretores é solidária e prescinde da comprovação de ilegalidade na conduta (art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/79).

Decido.

Anoto inicialmente que cinge a presente controvérsia acerca da ocorrência ou não da prescrição intercorrente com vistas à pretensão da exequente de redirecionar a execução fiscal contra os sócios, sendo inócua a discussão no tocante à responsabilidade solidária dos sócios-gerentes ou administradores na cobrança de imposto de renda retido na fonte, por força do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/79.

A execução fiscal foi ajuizada em 13/01/1994 (fls. 14/23) objetivando a cobrança de imposto de renda retido na fonte (IRRF) relativa à CDA nº 80.2.93.001506-97, restando **citada a empresa executada** por via postal conforme aviso de recebimento juntado aos autos em **07/02/1994** (fl. 25).

Apenas em 07/08/2006 (fls. 149/150), à vista da notícia de inatividade da empresa executada (fl. 64), a exequente requereu a inclusão dos sócios gerentes da executada e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sobrevindo a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo da execução.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se**

decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a

contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009485-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANS CAMILO EMPRESA DE TRANSPORTE LTDA e outro
: JOEL FERREIRA DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE CARLOS CASSIMIRO espolio
ADVOGADO : RAFAEL GOMES DOS SANTOS
CODINOME : JOSE CARLOS CASIMIRO
REPRESENTANTE : MINERVINA LUIZ CASIMIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.18703-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 173 e verso, que **acolheu a exceção de pré-executividade oposta** por JOSÉ CARLOS CASIMIRO - ESPÓLIO (fls. 148/157) e **excluiu** o excipiente e o sócio JOEL FERREIRA DE CAMPOS **do pólo passivo da execução fiscal** de dívida ativa tributária (IRRF).

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor dos sócios, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos desde a citação da empresa.

Nas razões do agravo a exequente sustenta, em síntese: a) a inoccorrência da prescrição intercorrente, ao argumento de que esta depende necessariamente da observância do rito estabelecido no art. 40 da Lei nº 6.830/80; b) não consumação da prescrição em relação aos sócios, vez que a empresa executada aderiu a programa de parcelamento (REFIS) em 25/04/2001, ensejando a interrupção do prazo prescricional nos termos do art. 174, § único, IV, do CTN e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força do art. 151, VI, do CTN. Requer o afastamento da prescrição e a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

De pronto, cumpre registrar que não cuida a espécie de caso de reconhecimento de prescrição intercorrente na forma do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da prescrição do direito da exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios.

"O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário". Nesse sentido: AgRg. no Ag. 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/02/2010, DJ 05/03/2010.

No caso dos autos o juízo de origem excluiu do pólo passivo da ação executiva os sócios JOSÉ CARLOS CASIMIRO - ESPÓLIO e JOEL FERREIRA DE CAMPOS, por entender haver operado a prescrição intercorrente, vez que redirecionada a execução fiscal em face dos sócios, quando já decorrido prazo superior a cinco anos da citação da empresa executada.

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/1995 (fls. 09/36) objetivando a cobrança de imposto de renda retido na fonte (IRRF) no valor originário de R\$ 27.205,05 relativa à CDA nº 80.2.96.001741-84, restando **citada a empresa executada** por Oficial de Justiça em **27/08/1996** (fl. 38, verso).

Em 19/07/2001 a União requereu a suspensão da execução fiscal (fl. 56), no intuito de verificar a regularidade da executada quanto ao cumprimento do programa de parcelamento (REFIS), vindo posteriormente em 16/04/2002 a requerer o prosseguimento da execução (fl. 59), ante a notícia de exclusão da executada do REFIS, por descumprimento das condições impostas.

Consta que em 24/11/99 a União postulou a inclusão do sócio JOEL FERREIRA DE CAMPOS (fl. 47) com fundamento no art. 135, III, do CTN, sendo certo que não efetivada sua citação por não tê-lo encontrado no local informado, **mas apenas em 21/06/2005**, transcorridos quase dez anos da citação da empresa executada, a exequente requereu a citação por edital de JOEL FERREIRA DE CAMPOS e a inclusão do sócio JOSÉ CARLOS CASSIMIRO, sobrevindo então a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Insta acrescer que a citação dos corresponsáveis é medida que se impõe para evitar a ocorrência de prescrição (mesmo na hipótese de adesão a programa de parcelamento de débito), já que a paralisação temporária do feito, requerida pela própria Fazenda Nacional, não impede o decurso do prazo prescricional.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu

em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009704-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARTE DE AVIACAO S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036232119934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPJ), à vista da certidão de fl. 62 dando conta da inatividade da executada MARTE DE AVIAÇÃO S/A bem como de dois leilões negativos (fls. 65/66), a União Federal (Fazenda Nacional) requereu em 27/07/2006 a inclusão do sócio SÉRGIO LUNARDELLI com fundamento no art. 135, III, do CTN (fls. 79/80), o que foi deferido à fl. 89.

Posteriormente, em 04/05/2009 pugnou a exequente pela citação de SÉRGIO LUNARDELLI, conforme deferido à fl. 89, e pela inclusão de outros dois sócios MARCELO MARTINS LUNARDELLI e CAETANO BILLOTI (fls. 103).

Apreciando a petição de fl. 103, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição em favor do sócio SÉRGIO LUNARDELLI e determinou sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal bem como indeferiu a inclusão dos demais sócios (fls. 247 e verso), em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal em 25/08/93 (fls. 12/15) e o despacho determinando a citação do sócio em 23/11/2006 (fl. 89).

Nas razões do agravo a União sustenta que para a caracterização da prescrição intercorrente, não basta o decurso do quinquênio mas imprescindível que reste comprovado que a exequente agiu com desídia e negligência deixando de promover atos processuais tendentes à satisfação do débito exequendo.

Argumenta que ajuizada a execução fiscal dentro do prazo prescricional, não há que se falar em prescrição ou prescrição intercorrente, mesmo em relação aos sócios e diretores, pois a teor do art. 125, III, do CTN, a interrupção da prescrição em relação à executada se estende aos demais devedores solidários.

Invoca por fim o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão, que no caso se revelou em decorrência de dois leilões negativos.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 25/08/1993 (fls. 12/15) objetivando a cobrança de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) relativa à CDA nº 80.2.92.002539-82, restando **citada a empresa executada** por via postal conforme aviso de recebimento juntado autos em **10/05/1993** (fl. 17).

Apenas em 27/07/2006 (fls. 79/80) e posteriormente **em 04/05/2009** (fl. 103), à vista de dois leilões negativos e

da notícia de encontrar-se a executada inativa (fl. 62), **a exequente requereu a inclusão dos sócios gerentes da executada e o redirecionamento da execução fiscal**, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sobrevindo a decisão de fl. 247, ora agravada.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.** Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da *Teoria da Actio Nata* requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009711-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROCEL EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS S/C LTDA
PARTE RE' : JOSE ANGELO MACEDO SAPORITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00433106719904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (IRRF), à vista de tentativas infrutíferas tendentes à localização e citação do sócio JOSÉ ANGELO MACEDO SAPORITI, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a citação por edital do referido sócio e o rastreamento e posterior bloqueio *on line* de ativos financeiros em seu nome, com vistas à satisfação do débito em cobro (fls. 97/99).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido da exequente, reconheceu a prescrição em relação ao sócio (JOSÉ ANGELO MACEDO SAPORITI) e determinou sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal bem como o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 103 e verso). A interlocutória, ratificada em sede de embargos de declaração (fl. 116), teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal em 21/11/90 e o despacho determinando a citação do sócio em 05/07/96 (fl. 68).

A União interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão de fl. 103 e verso, sustentando a inocorrência da prescrição ao argumento de que a teor do art. 125, III, do CTN, a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação do devedor (ou pela própria citação) se estende a todos os devedores solidários (como no caso, em que o débito decorre de IRRF, a teor do DL nº 1736/79) e não "corre" enquanto pendente o processo judicial. Invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão de inclusão dos sócios gerentes na execução fiscal, que no caso se revelou quando tomou conhecimento da dissolução irregular da executada (certidão de fl. 61, verso), na tentativa de cumprimento do mandado de penhora e avaliação de bens, fato a ensejar a responsabilização do sócio e o redirecionamento da execução.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 28/11/1990 (fls. 14/35) objetivando a cobrança de dívida ativa de IRRF relativa à CDA nº 80.2.88.001146-40, restando **citada a empresa executada** por via postal, conforme aviso de recebimento juntado aos autos em **24/10/1991** (fls. 40).

Em 10/06/1996, à vista da certidão de fl. 61, verso, dando conta da extinção da executada, **a exequente requereu a inclusão do sócio JOSÉ ANGELO MACEDO SAPORITI** (fl. 63, verso) e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que foi deferido à fl. 68 com a determinação de citação do sócio em 05/07/96.

Da análise dos autos, extrai-se que ainda que infrutíferas as tentativas de efetiva citação do sócio (fls. 72), é certo que a exequente efetivamente requereu a inclusão do sócio e o redirecionamento da execução fiscal (10/06/96 - fl. 61, verso) dentro do quinquênio contado da citação da empresa executada (24/10/91 - fl. 40), impondo-se por conseguinte o afastamento do reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante encontra respaldo na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Encontrando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio JOSÉ ANGELO MACEDO SAPORITI.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009870-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PARRAMETAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 11004372419974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 316 e verso (fls. 287 e verso dos autos originários), que indeferiu pedido da exequente de inclusão dos sócios ELAINE MARIA LUCILLA PARRA e PEDRO LUCILLA PARRA no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa tributária (CSSL).

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios, requerido pela exequente, daí emergindo o reconhecimento da *prescrição em favor dos sócios*.

Proferida a decisão de fls. 316 e verso, a exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 326) nestes termos:

Fls. 289-296: Não conheço dos embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 287-287v, eis que inexistentes os vícios que ensejam a adoção de tal via recursal. De fato, a embargante expressa, na realidade, seu inconformismo com a decisão embargada, para o qual os embargos de declaração não são a via processual adequada.

Int.

Nas razões do agravo a União sustenta violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ante a ausência de motivação da decisão que não conheceu dos embargos de declaração opostos contra a decisão ora agravada, obstando a parte prejudicada de exercer de forma adequada o direito constitucional ao devido processo legal, contraditório e à ampla defesa.

No mérito, invoca o princípio da *actio nata*, a justificar que a pretensão à responsabilização dos sócios surgiu somente em 2007, quando do conhecimento da notícia de situação irregular da executada perante o fisco estadual, sendo de rigor o afastamento da prescrição e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Decido.

De pronto, afasto a alegação de nulidade da decisão de fl. 326.

A fundamentação, ainda que **sucinta**, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a **decisão desmotivada**. *In casu*, o MM. Juízo *a quo* não vislumbrou quaisquer dos vícios ensejadores dos embargos de declaração, mas o propósito da embargante de conferir efeito modificativo à decisão embargada, para o qual são inadmissíveis os aclaratórios.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REPRESENTAÇÃO CONTRA JUÍZA ESTADUAL - IMPROCEDÊNCIA - ACÓRDÃO UNÂNIME DO CONSELHO DA MAGISTRATURA - IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ÓRGÃO COLEGIADO, REPRESENTADO POR SEU PRESIDENTE - ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO E DE DECISÕES EIVADAS DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ELEITA - ACÓRDÃOS DO WRIT E DOS RESPECTIVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDAMENTADOS.

... (*omissis*)

3 - **Não se confundem falta de motivação, elemento essencial à validade do ato decisório (art. 458, II, do CPC), e fundamentação sucinta, mas suficiente, desenvolvida consoante a livre convicção do magistrado e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto** (cf. REsp nº 248.750/MG, REsp nº 709.735/RJ, AgRg no Ag nº 497.722/RJ).

4 - Recurso desprovido.

(ROMS 19840/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, j. 23/08/2005, DJ 12/09/2005)

Direito civil e do consumidor. Agravo no recurso especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Instituições bancárias. Negativa de prestação jurisdicional. Embargos de declaração. Omissão inexistente.

Novação. Súmula 7/ STJ. Taxa de juros remuneratórios. Limitação. TR. Admissibilidade.

Os embargos de declaração não se destinam à reforma do julgado e a fundamentação sucinta, suficiente para o desate da lide, não configura nulidade da decisão.

Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios aos contratos de mútuo celebrados com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses excepcionadas pela legislação específica e pela jurisprudência. Precedentes. - Desde que pactuada, é possível a aplicação da taxa referencial (TR) para a atualização do débito. Precedentes do STJ. Negado provimento ao agravo.

(AGRESP 578789, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 19/02/2004, DJ 22/03/2004)

Passo à análise da questão relativa ao prazo prescricional.

Compulsando os autos, infere-se que encontram-se apensadas várias execuções fiscais (processos nºs 97.1100437-2, 97.1100438-0, 97.1100446-1, 97.1100975-7, 97.1100976-5, 97.1100977-3 e 97.1100979-0) movidas pela União (Fazenda Nacional) contra a executada PARRAMETAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sendo "eleitos" os autos do processo de nº 97.1100437-2 como "piloto" para concentrar os atos processuais realizados (*vide* fls. 143/144, 206/207 e 217).

Constam dos autos que as execuções fiscais de nºs 97.1100437-2 e 97.1100438-0 foram ajuizadas em 28/01/1997 (fls. 31/39 e 13/22) objetivando em ambas a cobrança de dívida ativa de CSSL relativa às CDAs nºs 80.6.96.048869-06 e 80.6.96.048968-17.

Nos autos nº 97.1100437-2, **a pessoa jurídica executada foi citada**, tendo se manifestado em **26/02/97** ao indicar bens à penhora (fl. 41).

Consta de fl. 23 a juntada de aviso de recebimento de citação da executada na execução fiscal nº 97.1100438-0,

recebido em 25/03/97.

Sucedee que apenas em 01/10/2009 (fls. 299/303) **a exequente requereu a inclusão dos sócios gerentes da executada e o redirecionamento da execução fiscal**, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a notícia de dissolução irregular da executada em razão da paralisação das atividades e do fechamento do estabelecimento sem a observância das prescrições legais, conforme certificado à fl. 297, verso, por oficial de justiça avaliador em cumprimento de mandado de intimação.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.** Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da *Teoria da Actio Nata* requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C R Z TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091984220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que tal medida tem se mostrado ineficaz.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 11 de abril de 2008, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 39).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "*...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)*" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011004-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HEC IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : IDOMEIO RUI GOUVEIA e outro
AGRAVADO : HUMBERTO TADEU ARANTES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00138278620004036102 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 135/138 que indeferiu pedido da exequente de inclusão do sócio HUMBERTO TADEU ARANTES no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa tributária (CSSL e COFINS), movida contra HEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da executada (em 03/10/2000 - fl. 43) e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio (em 31/08/2007 - fls. 108/109).

Nas razões do agravo a União sustenta a inocorrência da prescrição com base no princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão de inclusão dos sócios gerentes na execução fiscal, que no caso se revelou quando da ciência da credora acerca da dissolução irregular da executada, fato a ensejar a responsabilização do sócio e o redirecionamento da execução. Invoca a aplicação da Súmula nº 106 do STJ para afastar o reconhecimento da prescrição, ao argumento de que foi diligente nas inúmeras tentativas de localização e citação da executada, que culminaram pela citação da mesma por edital (em 03/05/2007 - fl. 104).

Requer o redirecionamento da execução contra o sócio HUMBERTO TADEU ARANTES.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 06/09/2000 (fls. 24/43) objetivando a cobrança de dívida ativa de CSSL e COFINS relativa às CDAs nºs 80.6.99.087486-99 e 80.6.99.087485-08, restando efetivamente **citada a empresa executada** por edital em **03/05/2007** (fls. 104).

Em 31/08/2007, à vista da certidão de fl. 63, dando conta da inatividade e extinção da executada, **a exequente requereu a inclusão do sócio HUMBERTO TADEU ARANTES** (fls. 108/109) e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que restou indeferido pela decisão ora agravada.

Da análise dos autos, extrai-se que ainda que infrutíferas as várias tentativas de localização e citação da executada por via postal e oficial de justiça (fls. 45, 63 e 88), é certo que a exequente requereu a inclusão do sócio e o redirecionamento da execução fiscal (31/08/2007 - fl. 108/109) dentro do quinquênio contado da efetiva citação da empresa executada (03/05/2007 - fl. 104), impondo-se por conseguinte o afastamento do reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante encontra respaldo na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda

Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009,

DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Encontrando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio HUMBERTO TADEU ARANTES.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014083-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA
: YASSUO IMAI
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185962320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da executada por entender o magistrado *a quo* que tal medida somente se justificaria diante de elementos ou provas da existência de efetivo faturamento da empresa.

Sustenta a agravante que a frustração na tentativa de bloqueio de ativos financeiros não presume a inexistência de faturamento.

Por fim, requer a expedição de mandado de penhora a incidir sobre o faturamento da executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 16 de maio de 2002, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 28).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de

legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019459-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MINIMERCADO TAKARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00414226220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que tal medida tem se mostrado ineficaz na maioria dos casos.

Requer a agravante seja determinada a penhora de até 30% sobre o faturamento mensal da empresa e nomeado o responsável tributário da executada para que deposite os valores respectivos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 13 de outubro de 2010, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 544).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "... *presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)"* (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Por fim, caberá ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição, inclusive fixar o percentual do faturamento a ser penhorado, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025535-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025535-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ELZEVIR PADOIM espolio
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA NASCIMENTO
REPRESENTANTE : JACINTA PADOIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : APA COM/ DE CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005253319994036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta a existência de nulidade dos lançamentos tributários que embasam a execução fiscal, em virtude de suposta ofensa aos princípios do Contraditório e Devido Processo Legal, porquanto "o Sr. Elzevir Padoin não foi notificado dos lançamentos tributários em que fora atribuída corresponsabilidade pelos débitos tributários" (fl. 27).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de extinguir a execução fiscal em face do Espólio de Elzevir Padoin.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

In casu, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão do provimento liminar, pois não foi devidamente instruído o recurso.

De fato, consoante se denota da decisão agravada, um dos pontos relevantes ao deslinde da controvérsia reside na inclusão do agravante no polo passivo da lide com fulcro no art. 135, III, do CTN. A este respeito, cito excerto da

referida decisão (fl. 30):

"Logo, constatando-se a regularidade da inclusão do Sr. Elzevir Padoim no polo passivo da presente execução fiscal, já que por decisão judicial e com esteio no art. 135, III do CTN, não merece acolhida os argumentos trazidos pelo espólio."

Em face da ausência das cópias da execução fiscal, resulta prejudicada a análise da alegação principal do agravante, relativa à suposta existência de nulidade hábil a ensejar a extinção da execução quanto ao agravante. Com efeito, afigura-se, na hipótese, obstruída a averiguação da inclusão, com fulcro no art. 135, III, do CTN, do Sr. Elzevir Padoim no polo passivo da lide, fato importante para a constatação de eventual nulidade. Ademais, a falta das cópias de importantes documentos não juntados aos presentes autos, como a Certidão de Dívida Ativa, impede até mesmo a conferência de dados entre os lançamentos tributários do processo administrativo no qual teria havido a alegada nulidade e as inscrições das dívidas exequendas.

Neste sentido, convém destacar que a teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas capazes de demonstrar o pretense direito do recorrente. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025897-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025897-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110258620124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026041-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00402590319904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 400/404 dos autos de origem e determinou a intimação da União Federal para que informe sobre a existência de eventuais débitos da agravante, a fim de cumprir o disposto no art. 100, § 9º, da Constituição Federal.

Assevera, em síntese, encontrarem-se os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial em desconformidade com a coisa julgada estabelecida por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0020486-40.2007.4.03.0000, que reconheceu a incidência de juros enquanto perdurar a mora da União Federal, sem qualquer limitação temporal.

A agravada apresentou resposta (fls. 92/102).

DECIDO.

Muito embora tenha o Juízo da causa acolhido os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinado a intimação da União Federal para que cumpra o disposto no art. 100, § 9º, da Constituição Federal, a agravante recorre tão somente contra o acolhimento dos cálculos, sem tecer quaisquer alegações no tocante ao cumprimento do art. 100, § 9º, da Constituição Federal. Nesse sentido, a análise recursal restringir-se-á à questão posta pela agravante, *in casu*, o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Do compulsar dos autos, denota-se que a agravante promoveu a execução da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento pelo rito ordinário nº 0040259-03.1990.4.03.6100, na forma do art. 730 do Código de Processo Civil.

À fl. 360 dos autos de origem, o Juízo da causa acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial "para determinar o prosseguimento da execução no importe de R\$ 225.884,48, bem assim com a devida aplicação dos juros de mora do período entre a data-base do cálculo de liquidação e do dia 1º de julho". Em face dessa decisão, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0020486-40.2007.4.03.0000, distribuído à relatoria do Des. Fed. Mairan Maia, tendo sido negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta de atualização e a apresentação do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado da decisão proferida no mencionado agravo de instrumento, o Juízo da causa determinou a remessa dos autos à Contadoria para a elaboração de novos cálculos, os quais foram confeccionados nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho de Justiça Federal, e em conformidade com o que foi decidido naquele recurso.

A agravante pretende, com o presente recurso, questionar novamente os critérios de incidência dos juros de mora para a expedição de precatório. Com efeito, a matéria encontra-se devidamente resolvida, conforme acima exposto, sendo defeso à Autoridade Judicial submeter-se à análise de questões já decididas, tendo, pois, ocorrido a preclusão consumativa, instituto processual que se resume na extinção da faculdade de praticar um determinado ato, em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto.

Neste sentido, destaco decisão proferida por esta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO QUE DETERMINOU O CUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

(...)

II - In casu, a decisão apontada como agravada tão somente determina o cumprimento da decisão anterior, a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa. III - Agravo legal improvido." - grifei

(TRF3, AI nº 0025941-44.2011.4.03.00, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 24/11/2011).

Diante da manifesta improcedência, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026311-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026311-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BEN BIOENERGIA GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA
ELETRICA DO NORDESTE S/A
ADVOGADO : CAMILA DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : GABRIELA QUEIROZ e outro
: JAYME MARQUES DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE

ADVOGADO : LAURA MENDES BUMACHAR
: JAYME MARQUES DE SOUZA JUNIOR
: JOÃO MARCELO MICHELLETTI TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010721620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de "suspender os efeitos dos atos já praticados no sentido de aplicar penalidades à autora e impedir que as rés apliquem qualquer tipo de encargo ou penalidade à autora em razão da não entrega de energia pela UTE BEN Bioenergia até que a ré ANEEL decida a acerca do mérito dos requerimentos formulados na Carta BEN n.º. 320/2011" (fl. 1.918), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Alega a autora, em síntese, que, em 14.08.2008, sagrou-se vencedora do leilão promovido pela ré ANEEL e foi autorizada, em 20.02.2009, por meio da Portaria n.º. 94 do Ministério de Minas e Energia, a se estabelecer como Produtora Independente de Energia Elétrica para a implantação e exploração da Central Geradora Termelétrica denominada UTE BEN Bioenergia no Município de Santa Filomena, Estado do Piauí, utilizando capim elefante (fonte alternativa de energia) como combustível principal, tornando-se responsável por gerar gradativamente, a partir da zero hora do dia 01.01.2010, energia capaz de suprir eventual déficit do Submercado Nordeste, aumentando a segurança do setor elétrico da região, mediante Contrato de Energia de Reserva - CER n.º. 14, firmado com a ré CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CCEE.

Aduz que, no entanto, por motivos alheios à sua vontade, não foi possível o cumprimento do cronograma de instalação da UTE BEN Bioenergia no Município de Santa Filomena no Estado do Piauí, conforme estipulado no Edital do 1º Leilão de Energia de Reserva e ratificado na Portaria n.º. 94 do Ministério de Minas e Energia, razão pela qual está sofrendo penalidades, já havendo inclusive pedido de desligamento formulado administrativamente pela ré CCEE.

Argui que as razões que retardaram a implantação do empreendimento foram três: a) não cumprimento regular dos prazos previstos no edital pelo Ministério de Minas e Energia, por ter postergado o início das obras por 182 dias; b) impossibilidade de conexão, à plena potência, com a Subestação Serra do Penitente, de propriedade da Companhia Energética do Maranhão - CEMAR, que até o momento ainda não se encontra apta a receber a totalidade da energia contratada, e; c) morosidade da ANEEL na apreciação dos pleitos formulados pela autora no intuito de solucionar os entraves suscitados, atrasando o cronograma por mais de 635 dias.

Sustenta, assim, que não pode ser responsabilizada por atraso no cumprimento do cronograma, uma vez que o retardamento decorre de caso fortuito, força maior, omissão do Poder Público ou de terceiro.

Afirma que apresentou à ANEEL a Carta BEN 320/2011, através da qual formulou pedidos de prorrogação do cronograma de implantação e reconhecimento das excludentes da responsabilidade pelo atraso na implantação do empreendimento, bem como requereu o sobrestamento dos prazos e aplicação de penalidades perante a ré CCEE, até a decisão definitiva dos pedidos formulados perante a ré ANEEL, o qual não foi deferido.

Adverte, outrossim, que as penalidades estão sendo aplicadas sem observância do prévio devido processo legal.

Esclarece que, por meio da presente demanda, não pretende submeter ao Judiciário a discussão sobre a configuração das excludentes de responsabilidade suscitadas na Carta BEM n.º. 320/2011, assunto que vem sendo tratado na própria agência reguladora, mas tão somente obter a suspensão da aplicação de prazos e penalidades até que a ANEEL decida, administrativamente, acerca dos requerimentos formulados por ela.

Assevera que a antecipação dos efeitos da tutela deve ser concedida a fim de se evitarem prejuízos multimilionários e irreversíveis.

Inicial acompanhada de documentos (fls. 42/368 e 372/373).

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após as contestações (fls. 374).

Citada, a ré ANEEL apresentou contestação às fls. 560/591, aduzindo que o descumprimento do cronograma ocorreu unicamente em razão da autora, a qual solicitou a alteração do local de implantação do empreendimento somente após sete meses da data planejada para início das obras. Alega, ainda, que a autora já conhecia as limitações atinentes ao limite do sistema de conexão da CEMAR quando de sua participação no leilão e que a demora constatada nos pleitos formulados administrativamente de alteração de localidade e combustível da UTE BEN Bioenergia deu-se exclusivamente por culpa da autora, a qual não subsidiou seu pleito adequadamente. Por fim, defende que não houve violação ao devido processo legal e à garantia do contraditório, em vista da penalidades aplicadas estarem previstas na legislação e no contrato celebrado com a CCEE, bem como que falece competência ao Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.

Também citada, a ré CCEE apresentou contestação às fls. 1670/1683, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, alega que as penalidades aplicadas à autora estão previstas no contrato por ela firmado e que o descumprimento do cronograma prejudica os consumidores finais de energia elétrica." (fls.

1.918/1.920)

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

As agravadas apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A autora foi vencedora no leilão que teve como objeto a contratação de energia elétrica de reserva, proveniente de BIOMASSA, com inícios de suprimento em 2009 e em 2010, conforme item 1.1 do edital publicado em 14.08.2008 (fls. 57).

Em 20.02.2009, a Portaria n.º 94 do Ministério de Minas e Energia, cuja cópia foi juntada às fls. 90/94, autorizou a autora a estabelecer-se como produtora independente de energia elétrica, mediante a implantação e exploração da Central Geradora Termelétrica denominada UTE BEN Bioenergia, localizada no município de Santa Filomena, Estado do Piauí.

O art. 2º da referida portaria estabeleceu à autora o dever de implantar, por sua exclusiva responsabilidade e ônus, o Sistema de Transmissão de interesse restrito da Central Geradora Termelétrica para conexão na Subestação Serra do Penitente, em 69 kV, de propriedade da Companhia Energética do Maranhão - CEMAR, de acordo com as normas e regulamentos aplicáveis.

Outrossim, o inciso I, do art. 2º, da aludida portaria, impõe como obrigação da autora a implantação da Central Geradora Termelétrica e o Sistema de Transmissão, obedecidos os seguintes marcos:

- a) solicitação de acesso para conexão da Usina ao Sistema Interligado até 20.02.2009;*
- b) início das obras civis das estruturas até 15.07.2009;*
- c) início da Montagem Eletromecânica até 18.10.2009;*
- d) implementação da Subestação e respectivo Sistema de Transmissão associado até 13.01.2010;*
- e) obtenção da Licença Ambiental de Operação até 23.06.2010;*
- f) conclusão da Montagem Eletromecânica até 01.07.2010;*
- g) Comissionamento até 11.08.2010;*
- h) Operação Comercial até 20.09.2010.*

Com a ré CCEE a autora assinou, ainda, o contrato de energia de reserva (fls. 96/), no qual se comprometeu com o período de suprimento de quinze anos a iniciar-se em 01.01.2010, com término em 31.12.2024.

As penalidades aplicadas à autora estão previstas no referido contrato, no item 5.5.1., nos seguintes termos:

"O atraso na entrada em operação comercial de unidade(s) geradora(s) da(s) USINA(S) e/ou ocorrência de INDISPONIBILIDADE da(s) USINA(S), que venham comprometer a entrega de ENERGIA nos montantes da(s) ENERGIA(S) CONTRATADA(S), serão objeto da aplicação de penalidades estabelecidas na Cláusula 14."

De acordo, ainda, com a cláusula 15 do contrato as penalidades poderão ser excluídas se comprovado que o descumprimento das obrigações decorre de caso fortuito ou força maior.

Ressalte-se que a própria autora afirma que a discussão acerca das excludentes de responsabilidade pelo descumprimento do cronograma não é objeto da presente ação, eis que está sendo discutido administrativamente.

Contudo, não verifico no caso em exame violação ao devido processo legal e a ampla defesa.

(...)

A autora recebeu da agência reguladora outorga de autorização para implantação de empreendimento de geração e celebrou contratos de comercialização de energia elétrica, de forma que tinha conhecimento desde o início das regras acerca da aplicação de penalidades pelo descumprimento de suas obrigações.

Verifica-se, portanto, que no caso em exame, a penalidade imposta à autora é efeito financeiro do contrato assinado com a ré CCEE.

Ademais, conforme salientado pelas rés, a concessão da tutela antecipada traria prejuízos aos usuários finais de energia elétrica do sistema interligado nacional, os quais pagam o Encargo de Energia Elétrica.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela requerida." (fls. 1.920/1.922-verso)

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027006-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027006-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ELEVATECH CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387638020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória, bem como deferiu o pedido de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Sustenta, em suma, haver ocorrido a prescrição, sob a alegação de que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data do vencimento do tributo constante da declaração.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Muito embora o Juízo da causa tenha reconhecido a prescrição da pretensão executória em relação à totalidade do crédito tributário cobrado nos autos de origem, o agravante recorre tão somente contra os créditos com vencimentos em 31/10/2005 (IRPJ); 31/10/2005 (contribuição social); 15/09/2005 e 14/10/2005 (COFINS); 15/09/2005 e 14/10/2005 (PIS) - fl. 14. Neste sentido, a análise recursal referente ao pedido do reconhecimento prescrição será realizada apenas em face de referidos vencimentos.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de

constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 07/04/2006, cf. fls. 114, 119, 123 e 128) e o ajuizamento da execução (13/10/2010).

Por outro lado, No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confirma-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *on line* efetuada deverá ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.027704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIGORIFICO LISTER LTDA
ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : SONIA MARLY PEDROSO e outros
: JOSE BENICIO DE FREITAS
: PAULO ADELAR MARQUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278886120044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Sonia Marly Pedroso, para excluí-la do polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária. Sustenta, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. *A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Assim, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária e a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ademais, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, a exequente deve juntar cópia da ficha cadastral atualizada, da Junta Comercial, a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese, verifico não ser a sócia Sonia Marly Pedroso gerente ou administradora da sociedade na época da dissolução da sociedade, uma vez que, a teor da ficha cadastral JUCESP, acostada às fls. 81/83, retirou-se da sociedade em 5/4/2006 (fl. 82), bem antes da constatação desse fato. Diante disso, não resta autorizado o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027773-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027773-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : RUBENS LUIS FOLCHINI FERNANDES
ADVOGADO : ANA LIZ PEREIRA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REAL DISTRIBUIDORA DA CALCADOS LTDA e outros
: GILMAR CESAR FERNANDES espolio
: LIANA FOLCHINI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00132-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a citação dos sucessores do espólio de Gilmar César Fernandes, quais sejam, Rubens Luís Fochini Fernandes e Liana Folchini Fernandes, para integrarem a lide, bem como deferiu a penhora no rosto dos autos de inventário ou arrolamento eventualmente existentes.

Pleiteia, em suma, a reforma da decisão para o fim de obter a extinção da execução fiscal em virtude da prescrição ou, subsidiariamente, a exclusão do agravante e de sua irmã do polo passivo da lide. Alega já haver ocorrido o trânsito em julgado quanto ao indeferimento da inclusão dos herdeiros no polo passivo do processo e sustenta a ilegitimidade dos herdeiros para comporem a lide.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, constato não possuir, o agravante, legitimidade para pleitear direito de sua irmã que também fora incluída no polo passivo da execução fiscal. Com efeito, à luz do art. 6º do CPC é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Ainda em sede preliminar, porém, verifico a procedência do argumento relativo à existência de óbice processual à inclusão dos herdeiros no polo passivo da execução.

Com efeito, da análise da decisão de fl. 82 que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, denota-se, no item 2, o indeferimento da inclusão dos herdeiros na lide. Confira-se:

"(...) II - Indefiro a inclusão dos herdeiros, uma vez que o espólio já está no polo passivo e o exequente não provou o recebimento da herança pelos herdeiros. (...)"

Não houve interposição de recurso contra esta decisão, razão pela qual sobre ela recaem os efeitos da preclusão. Por conseguinte, com base no art. 473 do CPC, a decisão agravada, acostada à fl. 90, não poderia ter deferido a inclusão dos herdeiros, pois se tratava de questão já anteriormente decidida.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. CINDIBILIDADE. QUESTÃO PRECLUSA. ART. 473 DO CPC. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A preclusão consumativa impede a pretensão de praticar-se ato cuja fase de realização restou ultrapassada.

2. É que dispõe o art. 473 do CPC ser "defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

3. In casu, o juízo indeferiu a pretensão de desdobramento de precatório, cuja decisão não restou agravada, conforme se extrai do acórdão recorrido, verbis: "como a Emenda Constitucional n. 37/02 trouxe ao mundo jurídico o § 4º do art. 100 da Constituição Federal, onde se vê a proibição do "fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução", logo não poderia ter sido expedido dois precatórios (valor principal, com custas para um e honorários para outro). A partir disso, o indeferimento do pleito (...) é de rigor. Também, atribuir a natureza alimentar ao precatório relacionado, por causa dos honorários, quando na verdade a sua natureza é comum, não merece êxito, uma vez que o objeto do precatório diz respeito à matéria fiscal, lembrando que o acessório segue o principal..." (...)

(AgRg no Ag 1317568/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art.

473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 893613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/03/2009)

De rigor a reforma da decisão, destarte, para afastar a inclusão do sócio Rubens Luís Folchini Fernandes no polo passivo da lide.

Deixo de apreciar as alegações referentes à suposta prescrição da pretensão executória porquanto carece o agravante de legitimidade para requerer a extinção de processo do qual não deve ser integrante.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a inclusão do sócio Rubens Luís Folchini Fernandes no polo passivo da lide.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028421-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028421-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IND/ COM/ E ENGARRAFADORA DE ALCOOL ABSOLUTO LTDA -ME
ADVOGADO : ROBISON APARECIDO NINNO PESCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada.

Alega ser mister a concessão do provimento postulado, estando presentes os requisitos para tanto.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra do processado no feito, a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.028903-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPREITEIRA GOMES NETTO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : COSTANTINO SAVATORE MORELLO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00906790820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Manoel Gomes da Silva Neto e José Gomes da Silva no polo passivo do feito, porquanto formulado mais de cinco anos após a citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a não ocorrência da alegada prescrição, tendo em vista que o motivo ensejador do redirecionamento foi atestado nos autos em novembro de 2008, tendo a Fazenda adotado as providências necessárias ao redirecionamento em 24/10/2011.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112). (...)

7. agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 12/01/10)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão

ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata* .

2. In casu, não ocorreu a prescrição , porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/09)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

No presente caso, a executada declarou nos autos não estar mais ativa em 03/11/2008 (fl. 178). Por sua vez, a União Federal tomou ciência de referida informação em 27/11/2008 (fl. 186), tendo pleiteado o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Manoel Gomes da Silva Neto e José Gomes da Silva em 24/10/2011 (fls. 208/209).

Dessa forma, a partir da notícia de que a empresa executada encontrava-se inativa é que se tem identificado o início do prazo prescricional. Por seu turno, o pedido para redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada poderá ser requerido, nos termos da consideração da "*actio nata*", situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido suspensivo pleiteado para determinar que o Juízo da causa analise o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029079-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029079-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: FRANCISCO GARRIDO
ADVOGADO	: MARCOS CESAR GARRIDO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00082618220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que converteu a ação ordinária em embargos à execução fiscal, determinando a apresentação de garantia da dívida pelo autor, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a ilegalidade da conversão processual efetuada, porquanto "o procedimento adotado pelo r. juízo não abarca todas as pretensões do agravante, objeto da ação original convertida" (fl. 05).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a reforma da decisão agravada, para que seja regularmente processada a ação ordinária originalmente proposta.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Inicialmente, presentes os requisitos, defiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição

imediate do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Cuida-se o processo de origem de ação ordinária ajuizada com o fito de obter declaração de inexistência de débito, retificação de declaração de imposto de renda, anulação de lançamento fiscal e repetição de indébito.

O r. Juízo, com base no princípio da economia processual, converteu a ação em embargos do devedor, por ter sido ajuizada após a fluência do prazo para apresentação de defesa na execução fiscal, bem como em face da ausência de defesa na execução e de pedido de suspensão do processo executivo até o julgamento da ordinária.

Todavia, verifico, *in casu*, a irregularidade da conversão, pois o pedido da ação ordinária é mais abrangente do que aquele passível de ser veiculado em sede de embargos do devedor. De fato, consoante pontuado pelo agravante, os embargos não comportam pedido de repetição de indébito, por exemplo, de forma que a conversão implicaria prejuízo ao agravante, já que a ordinária pleiteava também a repetição.

Assim, com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, de rigor o regular processamento da ação ordinária ajuizada pelo agravante.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para revogar a conversão da ação ordinária em embargos do devedor e determinar o regular processamento da ação ordinária ajuizada pelo agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030029-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030029-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO e outro
: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros
: ELTON PEREZ DA CUNHA
: ERICA PEREZ DA CUNHA
SUCEDIDO : XISTO CORREA DA CUNHA
AGRAVADO : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07047974219984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu o andamento do feito nos termos do art. 2º da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, determinando o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Alega, em suma, que a Portaria MF 75/2012 estabelece parâmetros para a atuação dos procuradores da Fazenda Nacional, "mas não autoriza o magistrado a agir de ofício, impondo à União o arquivamento de suas execuções fiscais" (fl. 4).

Sustenta, outrossim, a impossibilidade do arquivamento desta execução fiscal, tendo em vista se tratar de grande devedora da Fazenda Nacional, alvo de investigações quanto a suposto envolvimento em fraudes tributárias. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada. A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a dez mil reais. O arquivamento determinado pelo juízo *a quo* com base na Portaria MF 75/2012 coaduna-se com o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

A questão relativa à possibilidade de arquivamento, porém não de extinção, de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030117-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE COELHO FILHO e outro
: VANUSIA HELENA PEREIRA
PARTE RE' : SEMANAL SELECAO E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247730819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios José Coelho Filho e Vanusia Helena Pereira Coelho no polo passivo do feito, porquanto formulado mais de cinco anos após a citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a não ocorrência da alegada prescrição, tendo em vista que o motivo ensejador do redirecionamento foi atestado nos autos em julho de 2010, tendo a Fazenda adotado as providências necessárias ao redirecionamento em 06/10/2010.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112). (...)

7. agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 12/01/10)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata .

2. In casu, não ocorreu a prescrição , porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/09)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 27/07/2010 (fl. 165). A exequente teve ciência dessa situação em 08/09/2010 (fl. 166). Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 06/10/2010 (fl. 167), quando já superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravado. Dessa forma, a partir da notícia de que a empresa executada encontrava-se inativa é que se tem identificado o início do prazo prescricional. Por seu turno, o pedido para redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada poderá ser requerido, nos termos da consideração da *actio nata*, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido suspensivo pleiteado para que o Juízo da causa analise o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030178-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JOSE PRIMO PICCOLO
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : JOSE HERIBERTO COUTO CINTRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.05812-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, julgou extinta a execução em relação ao coexecutado José Primo Piccolo, haja vista o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, não ter havido inércia por parte da Fazenda, por concluir que o prazo para o exercício do redirecionamento da execução fiscal somente se iniciou com a constatação da dissolução irregular da empresa, fato este que ocorreu em maio de 2011.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, o agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*"

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112). (...)

7. agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 12/01/10)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/09)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 17/05/2011 (fl. 200). A exequente teve ciência dessa situação em 30/06/2011 (fl. 201). Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravado no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 26/08/2011 (fl. 202). Dessa forma, a partir da notícia de que a empresa executada encontrava-se inativa é que se tem identificado o início do prazo prescricional. Por seu turno, o pedido para redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada poderá ser requerido, nos termos da consideração da *actio nata*, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer que se mantenha no polo passivo da execução aquele que reputa responsável por dívidas da sociedade empresária.

Diante do afastamento da prescrição intercorrente em face de José Primo Piccolo, com a conseqüente manutenção deste no polo passivo da execução, fica afastada a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030231-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : JOAO MICHELON FILHO

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001891820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação ordinária, reconsiderou decisão anterior para o fim de indeferir a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a reforma da decisão agravada, porquanto o autor não teria condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e seria merecedor da justiça gratuita.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

In casu, consoante se denota da decisão agravada, um dos pontos relevantes ao deslinde do agravo reside no conteúdo do documento de fl. 44 dos autos originais, o qual ensejou a reconsideração da decisão que havia concedido os benefícios da justiça gratuita. Confira-se excerto da decisão (fl. 37):

"(...) Reconsidero a decisão de f. 67, que deferiu ao autor os benefícios da justiça gratuita, uma vez que sua renda mensal não permite o deferimento de tal benesse (f. 44). (...)."

Todavia, o documento de fl. 44 não foi juntado aos autos, resultando prejudicada a análise da alegação do agravante relativa à sua condição econômica desfavorável.

Neste sentido, convém destacar que a teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas capazes de demonstrar o pretense direito do recorrente.

Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030256-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030256-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JOSE JULIO FRANCISCO DELA PLATA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LA PLATA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268192320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio das contas bancárias cuja titularidade compartilha com terceiras pessoas.

Pleiteia, em suma, o desbloqueio das contas com base na impenhorabilidade do art. 649, IV, do CPC, porquanto a conta bloqueada do Itaú possuiria como cotitular a Sra. Vera Aparecida Garcia Stramasso Dela Plata, pessoa estranha à lide, e a bloqueada no Banco Bradesco a Sra. Linda Francisco Dela Plata, para recebimento de aposentadoria.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Da análise do documento de fl. 215, denota-se haver ocorrido o bloqueio de duas contas em nome do executado José Julio Francisco Dela Plata, quais sejam: Banco Itaú Unibanco, no valor de R\$ 760,83 e Banco Santander, no valor de R\$ 270,55.

A conta do Banco Bradesco não teve valor bloqueado, em virtude de não haver saldo positivo. Por conseguinte, deixo de analisar as alegações do agravante relativas à conta do Bradesco, por não ter sido alvo de constrição.

No tocante à conta do Itaú, não logrou o agravante comprovar a cotitularidade alegada. De fato, o documento de fls. 239/240 aponta pertencer referida conta bancária somente ao executado.

Por fim, ressalte-se não ter sido a conta mantida pelo agravante junto ao Banco Santander objeto do pedido de desbloqueio formulado perante o Juízo *a quo*.

Destarte, em face da ausência de comprovação das alegações, de rigor a manutenção do bloqueio *on line* efetuado. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.030723-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : COMPACTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025608520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não reconhecer a prescrição da pretensão executória.

Sustenta, em suma, haver ocorrido a prescrição, porquanto supostamente "transcorrido mais de cinco anos entre a data dos vencimentos do tributo até o despacho determinando a citação da agravante" (fl. 9). Argumenta que as ações por ele ajuizadas não suspenderam a exigibilidade do crédito como admitido pelo juízo *a quo*.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º - A.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi,

"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Note-se tampouco haver sido constatada a inércia da União na constituição do seu crédito, pois, consoante se denota dos documentos de fls. 194/304, o próprio agravante declarava, nas DCTFs, que o crédito estaria suspenso

em virtude de "liminar em mandado de segurança", autos nº 1999.61.00.046216-8.

Assim, não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos créditos supostamente ocasionada por processos ajuizados pelo agravante, bem como sendo vedada a atuação contraditória (*nemo potest venire contra factum proprium*), não se há falar em suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (notificação em 27/09/06) e o ajuizamento das execuções (12/01/11).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031093-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031093-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: ADALBERTO CALIL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outro
	: HYGINO ANTONIO BON NETO
ADVOGADO	: RUBENS SIMOES
PARTE RE'	: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA e outros
	: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
ADVOGADO	: VITOR WEREBE e outro
REPRESENTANTE	: VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO
PARTE RE'	: INTERMARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MURRAY
PARTE RE'	: FULWOOD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado em processo de execução cujo montante supera duzentos milhões de reais, onde a agravante figura como co-executada por sucessão em virtude de dissolução irregular da devedora originária.

Houve penhora sobre o faturamento, na ordem de 10%, cuja instrumentalização acha-se sob o crivo de um Administrador Judicial.

Foi decretada a penhora sobre todas as embarcações que se encontram no estaleiro da executada, cabendo ao Administrador Judicial emitir termos de liberação dos veículos náuticos porventura vendidos depois da retenção de 10% do valor global das vendas (fls. 5536/5537).

Antes, a fls. 5.449, foram fixados honorários de seis mil reais mensais em favor de Rodrigo Damásio de Oliveira, a ser descontado quanto a dois meses vencidos em conta da CEF ali indicada; ainda, ordenou a reversão do saldo existente nessa mesma conta (depositados a título de honorários), para outra conta, agora de nº 635.00043528-9 de penhora sobre o faturamento.

Em síntese, temos que a executada impugna as duas decisões, assim: (a) a de fls. 5.449 porque não se pode

confundir o valor excedente da remuneração do Administrador Judicial (R\$ 50.939,00) com o montante ("fundo de penhora") que representa a penhora sobre o faturamento, pois isso implicaria em implícita penhora sobre valor diverso; (b) a penhora sobre embarcações prejudica a atividade negocial da agravante, retirando-lhe credibilidade, já que trabalha "por encomenda" e ninguém irá encomendar uma embarcação que já nasce comprometida, eis que no ato de venda haverá a retenção de 10% desse faturamento; sustenta que "nenhum cliente terá tranquilidade de negociar com uma empresa cujas embarcações são penhoradas"; nesse âmbito aduz que foi violado o devido processo legal sob o ângulo do contraditório já que a medida foi tomada a pedido da Fazenda Nacional sem que a devedora pudesse contrariar a afirmação de que houve *subavaliação* de seu faturamento, o que ensejaria a melhoria da penhora, com incidência da constrição sobre embarcações produzidas *sob encomenda*, insistindo em que a acusação do Administrador Judicial e da exequente de subavaliação deveria ter sido provada antes de ser imposta constrição sobre bens futuros (embarcações a serem construídas sob encomenda).

A agravante pede a reforma da de fls. 5.449 para que o saldo da conta de remuneração do Administrador (R\$ 50.939,00) seja-lhe liberado já que não representa o faturamento penhorado, e suplica a nulidade da decisão de fls. 5536/5537 ante a violação do contraditório e do prejuízo irreparável aos negócios da firma.

Determinei a oferta de contraminuta, que veio aos autos a fls. 3031/3037.

Decido.

Quanto a incidência de penhora sobre as embarcações em processo de construção ou já acabadas e postas à venda, não entrevejo o prejuízo com que acena a agravante.

Havendo séria notícia da prática de fraudes para contornar a penhoar de 10% sobre o faturamento, através de subavaliação do preço dos barcos, o d. Juízo *a quo* impôs uma medida que veicula mecanismo de defesa da constrição determinada alhures, com a incidência individualizada do faturamento incidente sobre cada embarcação protegida, atitude impeditiva de irregularidades e que no fundo não causa prejuízo algum à empresa - aliás, sequer demonstrado nos autos - porque a embarcação é alienada ao consumidor mediante termo de liberação assinado pelo administrador *sponte sua* (independe de prévia solicitação da agravante e de despacho judicial específico), quando comparece na sede da firma.

Com relação a decisão de fls. 5.449, que destinou ao *fundo de penhora* a *diferença* entre o montante correspondente ao percentual tirado do faturamento a título de honorária do administrador, e aquele valor que o Juízo *efetivamente* fixou em favor do administrador, entendo que a afirmação feita pela agravante no sentido de que essa diferença representa constrição em percentual superior aos 10% que devem incidir sobre o faturamento, não entrevejo verossimilhança.

Se essa diferença adveio do faturamento, a ele deve retornar e sofrer a penhora.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela tal como rogada.

Comunique-se *incontinenti*.

Publique-se e cls. para inclusão em pauta oportunamente.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031554-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095648220124036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031722-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031722-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REX VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: ACESSORIOS REX LTDA
: REX SAN MATERIAIS PARA SANEAMENTO LTDA
: JOSE LEOPOLDO DEDINI LACKNER
: CARLOS DEDINI LACKNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007427020044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos de reconhecimento de grupo econômico entre a executada "Rex Válvulas e Equipamentos Industriais Ltda." e as empresas "Rex-San Materiais para Saneamento Ltda." e "Acessórios Rex Ltda.", bem como de bloqueio dos ativos financeiros dos executados por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta estar comprovada a existência de grupo econômico, na medida em que as empresas mencionadas estão submetidas ao controle dos mesmos sócios, sem embargo da coincidência de objetos sociais e endereços entre elas, circunstância hábil a acarretar a responsabilização solidária dessas empresas.

Aduz, em relação àqueles que já integram o polo passivo da ação executiva - "Rex Válvulas e Equipamentos Industriais Ltda.", bem como seus sócios José Leopoldo Dedini Lackner e Carlos Dedini Lackner, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão parcial da decisão recorrida.

Do compulsar dos autos, denoto a presença de indícios de configuração de grupo econômico hábil a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal.

Com efeito, a documentação juntada pela União logrou demonstrar a relação existente entre as empresas "Rex Válvulas e Equipamentos Industriais", "Rex-San Materiais para Saneamento Ltda." e "Acessórios Rex Ltda.". Da análise, em particular, das fichas cadastrais emitidas pela JUCESP (fls. 128/132; 184/186 e 201/205, respectivamente), pode-se inferir que José Leopoldo Dedini Lackner e Carlos Dedini Lackner participam da administração dessas empresas, as quais funcionaram, por algum tempo, no mesmo endereço (Rua Eugênio Losso, 265, Bairro Dois Córregos, Piracicaba - SP).

Ademais, tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que, nesse aspecto reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

No tocante à ordem de indisponibilidade de bens daqueles que já integram o polo passivo da execução fiscal - "Rex Válvulas e Equipamentos Industriais Ltda.", bem como seus sócios José Leopoldo Dedini Lackner e Carlos Dedini Lackner - denota-se já ter sido pleiteado pela exequente a penhora *online* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição, conforme atestado às fls. 90/93.

Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A : Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Dessa forma, a ordem de bloqueio, tal como pleiteada pela agravante, não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação do efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para reconhecer a existência de grupo econômico entre a executada "Rex Válvulas e Equipamentos Industriais Ltda." e as empresas "Rex-San Materiais para Saneamento Ltda." e "Acessórios Rex Ltda."

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031818-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POSTOTUBA COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO SANTALUCIA FRANCHIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00352-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio da quantia penhorada através do sistema BACENJUD, bem como deferiu a substituição da penhora dos bens indicados pelo executado. Alega, em suma, que a medida de bloqueio de valores de contas correntes ou aplicações financeiras atende a ordem estabelecida pelo artigo 11 da LEF, bem assim encontra respaldo no artigo 655, I do CPC.

A agravada, apesar de intimada, não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exeqüendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No caso em exame, apesar da recusa expressa por parte da agravante em relação aos bens indicados à penhora (litros de combustível), estes foram impostos à exeqüente, apesar da execução já estar garantida através da penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Dessarte, verifico não haver razões para o desbloqueio da quantia penhorada, tendo em vista a observância da ordem legal estabelecida pelo artigo acima referido, bem como por não constar nos autos nenhuma das hipóteses de impenhorabilidade previstas no artigo 649, IV do CPC. Da mesma forma, a informação do parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada pelo sistema BACENJUD deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Ressalta-se que, em relação ao sistema BACENJUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do referido sistema, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
 6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031932-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031932-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06815019819914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a existência de grupo econômico e

indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da execução das pessoas físicas e jurídicas apontadas pela União. Sustenta a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada e de prática de fraude por parte de pessoas físicas que integravam o grupo econômico Fama, razão pela qual requer o redirecionamento da execução em face de Roberto Muller Moreno, Antonio Moreno Neto, Rossyfran de Oliveira Barros, Benedicto Lettiere, Ana Maria da Cruz, Wendy Christine Grosvenor Brakwell e Luiz Carlos Gomes.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, bem assim a reforma da decisão agravada para inclusão dos sócios mencionados.

Em síntese, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Cuida-se o feito de origem de execução fiscal ajuizada em face de Fama Ferragens S/A (CDA às fls. 16/17). Em virtude de suposta fraude praticada por administradores da empresa executada, requer a União o reconhecimento do grupo econômico composto com Fama da Amazônia Indústria Metalúrgica S/A e a inclusão de alguns dos sócios do grupo no polo passivo do feito.

Do compulsar dos autos, denoto a presença de indícios de configuração de grupo econômico hábil a ensejar a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica.

De fato, a documentação juntada pela União logrou demonstrar a provável relação existente entre as empresas do grupo, revelando a existência de indícios de infração à lei por parte dos sócios apontados pela agravante na administração das sociedades, a ensejar sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, mesmo que não tenham feito parte do quadro societário da empresa executada.

Por conseguinte, aplicam-se ao caso as disposições contidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e do art. 50 do Código Civil, reconhecendo-se a presença dos requisitos legais suficientes para a responsabilização dos agravados.

Neste mesmo diapasão, questões semelhantes foram decididas por esta Corte Regional nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. (...)

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado "GRUPO DOCAS", e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica.

6. agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 402652, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA. SUCESSÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. GESTÃO ÚNICA E ENDEREÇOS COMUNS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF3, AI 381472, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 02/03/2011)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo postulado para incluir no polo passivo da execução fiscal as pessoas físicas Roberto Muller Moreno, Antonio Moreno Neto, Rossyfran de Oliveira Barros, Benedicto Lettiere, Ana Maria da Cruz, Wendy Christine Grosvenor Brakwell e Luiz Carlos Gomes.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033479-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO BARILLI DE ARRUDA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ROCHA
PARTE RE' : COEB ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 99.00.00113-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução com relação ao sócio da executada por entender o magistrado *a quo* que a retirada do excipiente do quadro societário foi anterior à dissolução irregular da empresa.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa teve suas atividades encerradas (fls. 44 e 54-v), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

Tendo em vista que o agravado era *sócio gerente* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC

dou provimento ao recurso para que a execução prossiga também em face do agravado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033982-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033982-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098462320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a desunitização da carga e a devolução do contêiner NYKU 553.078-5.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos relativos à pena de perdimento da carga, bem como sobre a distinção entre contêiner e mercadoria, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Pretende o agravante a liberação de contêiner (NYKU 553.078-5) retido em terminal de cargas, por não ter sido iniciado, pelo importador da mercadoria, o despacho aduaneiro em tempo hábil.

É indubitável que a dinâmica do comércio exterior requer práticas fiscais ágeis, inclusive no tocante ao atendimento à demanda do transporte de mercadorias em contêineres, e que a morosidade da Administração em proceder à destinação das cargas gera inconvenientes, inclusive relativos à sua armazenagem, por ser preciso atentar para a preservação da integridade dos bens, em benefício do erário e do próprio importador.

Tampouco se olvida inexistir relação de acessoriedade entre contêiner e mercadoria importada, sendo clara a existência autônoma de ambos, conforme se depreende do disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98.

Portanto, é natural que a eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.

Nesse sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"... a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. **Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.**"*

(REsp 526.767/PR, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 19/09/2005)

No entanto, no caso vertente, a matéria envolve outros aspectos, os quais devem ser examinados. Importa transcrever trechos das informações prestadas pela autoridade coatora, os quais revelam a pertinência do caso tratado nos autos de origem:

"Conforme amplamente divulgado as mídias nacionais e internacionais, diversos brasileiros que, em virtude ou não de sua viagem ao exterior, encomendaram a expedição de suas bagagens/encomendas por meio da empresa Adonai Express Moving, foram prejudicados pela conduta irregular da empresa estrangeira.

A quantidade de pessoas que reclamam perante esta ALF/STS a liberação de suas "bagagens" é muito maior do que o número de pessoas indicadas como consignatárias nos documentos que acobertam o transporte das cargas, denotando visível irregularidade na condução dessas operações.

Ou seja, apesar de os B/L indicarem como respectivos consignatários apenas uma pessoa física (cada um), estima-se que um número muito maior de pessoas despachou os bens amparados por cada B/L por intermédio da empresa Adonai Express Moving. Os bens descritos nos B/L como "household goods" e/ou "personal effects" em geral são embarcados em contêineres high cube de 40', em nome de apenas um destinatário pessoa física por B/L, enquanto que os reais "destinatários" das cargas seriam diversas pessoas.

Além disso, entre as mobílias e roupas daqueles que se mudaram para o Brasil, nas operações intermediadas pela Adonai Express Moving há produtos que foram enviados como encomenda, que não pode ser despachada em contêineres de bagagem desacompanhada ou declarada como tal.

(...)

No intuito de resolver a questão, uma comissão foi constituída por meio da Portaria ALF/STS/GAB nº 243/2009, a fim de viabilizar o despacho aduaneiro e as ações fiscais cabíveis em relação a essas cargas. Como o prazo inicial de noventa dias foi totalmente insuficiente à solução do caso, foi autorizado o prosseguimento dos trabalhos através da Portaria ALF/STS/Gab nº. 339, de 13/11/2009. Foi definido um roteiro de procedimentos a serem adotados para que os legítimos viajantes lesados pela conduta irregular da empresa Adonai Express Moving despachem suas respectivas bagagens.

(...)

No decorrer dos trabalhos, verificou-se a necessidade de aperfeiçoar os procedimentos anteriormente definidos e editou-se a Portaria ALF/STS/GAB nº. 106 de 10 de fevereiro de 2010, no intuito de inviabilizar os despachos aduaneiros das bagagens e subsidiar as ações fiscais sobre as demais cargas, com relação aos contêineres manifestados como bagagens de pessoas físicas envolvidos nas "ocorrências Adonai" e também noutros casos de semelhante modus operandi, que foram identificadas no decorrer das investigações (...) Foi dada a Portaria ALF/STS/GAB nº 263, de 24 de setembro de 2010, prorrogando-se o prazo para conclusão dos trabalhos, e, por fim, editou-se a Portaria nº 11, de 4 de janeiro de 2011, com a mesma finalidade.

(...)

*Apesar de ter sido "decretado o perdimento" no PAF nº 11128.002601/2010-17, a oportunidade processual para que os legítimos viajantes possam submeter suas bagagens a despacho aduaneiro de importação e desembaraçá-las somente se concretizou após ter sido concedida a oportunidade de o consignatário do B/L nº NYKS6050310010, emitido pela Impetrante, se manifestar, em respeito ao devido processo legal. Ainda há oportunidade processual para o registro de outras DSI referentes ao mesmo contêiner, posto que o servidor designado para dar continuidade ao procedimento da Comissão informou que há requerimentos em aberto. Apenas as bagagens dos legítimos viajantes poderão ser desembaraçadas e o perdimento dos demais bens do contêiner tornar-se-á definitivo. Após a conferência e entrega das DSI, proceder-se-á ao saneamento da apreensão. A conferência efetuada anteriormente à apreensão por abandono restringiu-se à anotação da numeração oposta nos volumes, sem violação destes, para exame do conteúdo. Devido à diversidade das cargas, a efetiva contagem, identificação de cada item de mercadoria de todos os volumes de cada contêiner, além de constituir num procedimento excessivamente custoso, implicaria na **perda da referência opostas nos volumes**, inviabilizando a possibilidade de despacho pelos legítimos viajantes, já que as referências opostas nos volumes é a forma de identificação dessas bagagens de acordo com os precários documentos de que dispõem os viajantes. Desta feita, a apreensão foi feita a partir da identificação dos volumes. Não é difícil imaginar que eventual desova dessas cargas geraria um verdadeiro caos, pois não existe um documento que expresse fielmente o conteúdo de cada unidade de carga, e não foi concluído o saneamento da apreensão."*

Observa-se, pois, que as cargas foram todas submetidas a despacho simplificado de importação e não estão abandonadas, mas sob especial procedimento para que os legítimos viajantes lesados despachem suas respectivas bagagens.

Desse modo, as bagagens condicionadas no contêiner reclamado ainda podem ser desembaraçadas e sua desunitização acarretaria a perda de referência oposta nos volumes e sua identificação. Dessarte, vale transcrever mais uma vez parte das informações prestadas:

"Deve-se ter em mente que a possibilidade de despachar as cargas subsistiu em razão de haver uma identificação (referência) nos volumes contidos em cada contêiner, em correspondência com os documentos emitidos pela Adonai Express Moving. O Efetivo saneamento da apreensão implica na perda total da identificação (referência) oposta nos volumes, inviabilizando a possibilidade de despacho pelos legítimos viajantes. A simples desova das cargas no terminal, sem conferência, contagem, identificação e classificação, multiplicará o risco de ocorrência de extravio de mercadorias e extravio, sem que possa apurar a materialidade dessa ocorrência, haja vista que não existe um documento que expresse de modo fidedigno o conteúdo de cada unidade de carga, e ainda não se

concluiu o saneamento da apreensão."

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035850-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MANOEL LOPES NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035678019964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que tal medida tem se mostrado ineficaz na maioria dos casos.

Requer a agravante seja determinada a penhora de até 10% sobre o faturamento mensal da empresa e nomeado o responsável tributário da executada para que deposite os respectivos valores.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 22 de fevereiro de 1996, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fl. 188).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a *"...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à mingua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)"* (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Por fim, caberá ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição, inclusive fixar

o percentual do faturamento a ser penhorado, sob pena de supressão de instância.
Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
Pelo exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo de origem.
Com o trânsito, dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000026-83.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS ARROYO
ADVOGADO : GUILHERME DO PRADO RUZZON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000268320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação mandamental ajuizada em 9/1/2012 com o objetivo de reconhecer a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelo impetrante a título de "Prêmio incentivo à aposentadoria". Deu-se à causa o valor de R\$ 61.573,20.

O MM. Juízo de origem **concedeu a segurança** para determinar que o Delegado da Receita Federal se abstenha de cobrar o imposto de renda sobre o valor percebido pelo impetrante LUIZ CARLOS ARROYO, a título de prêmio pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria do empregador - Banco HSBC Bank Brasil S/A, o qual deverá proceder ao depósito judicial exclusivamente da importância relativa à exação tributária impugnada, ressaltando-se, ainda, que tal decisão não abrange as demais verbas pagas ao autor, conforme a discriminação contida no termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 35/36. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) (fls. 129/130).

Não foram interpostos recursos voluntários.

O MPF opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se

traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual, paga no contexto de programa de demissão voluntária - PDV, como mostra o precedente:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900555243, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009 DECTRAB VOL.:00193 PG:00043 RET VOL.:00070 PG:00051.) Conforme informa a parte autora na petição inicial, a empresa ex-empregadora, Banco HSBC Bank Brasil S/A, criou Programa de incentivo à aposentadoria, no qual o autor aderiu tendo recebido como incentivo ao seu desligamento o valor de R\$ 226.459,25 sob o título "Prêmio incentivo à aposentadoria", conforme termo de rescisão do contrato de trabalho de fls. 35/36.

A gratificação recebida a esse título quando da rescisão contratual, é isenta da incidência do imposto de renda, por força do disposto nos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, *caput*, da CLT.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito da matéria, editando a Súmula n.º 215, cujo verbete transcrevo:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS BRAGA ROSALINO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
No. ORIG. : 00034555220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, em substituição regimental.

Fls. 316/324: tendo em vista que a sentença concedeu a ordem para determinar que o veículo importado seja desembaraçado e que a apelação foi recebida no efeito meramente devolutivo, manifeste-se a União sobre a decisão administrativa superveniente que decretou a pena de perdimento, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000666-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000666-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
AGRAVADO : THIAGO GARCIA MACIEL
ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000088320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, ajuizada com o fim de franquear ao autor o acesso aos espelhos da prova de redação do ENEM 2012, deferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega, em síntese, não haver, no edital que rege o ENEM 2012, dispositivo que garanta aos participantes a vista do conteúdo de suas provas antes do prazo de inscrição do SISU, tampouco o direito de recurso voluntário. Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, o agravado pretende obter acesso à correção de sua prova de redação do ENEM 2012 - com vistas à inscrição no processo seletivo de 2013 do SISU - Sistema de Seleção Unificada, argumentando, para tanto, que a nota atribuída na prova de redação ficou aquém da esperada. Aduz ainda que, não obstante o MEC/INEP tenha se comprometido com a liberação do acesso ao espelho da mencionada prova, não admite a possibilidade de revisão da nota, alegando que tal acesso será apenas para fins pedagógicos. Tal medida objetiva o fornecimento de subsídios fáticos à interposição de eventual recurso em face da aludida correção.

A pretensão do agravado não encontra respaldo no Edital confeccionado para o Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM 2012.

O Edital para realização do ENEM 2012 (Edital nº 3, de 24/05/2012), prevê que a correção da prova de redação seja feita por dois corretores, com a possibilidade tão somente de recurso de ofício caso haja discrepância entre as notas atribuídas por tais corretores, possibilitando-se, assim, a participação de um terceiro corretor, conforme prevê o item 14.8 desse instrumento convocatório, *in verbis*:

"14.8 A nota final da redação do participante será atribuída da seguinte forma:

14.8.1 Caso não haja discrepância entre os dois corretores, a nota final do participante será a média aritmética das notas totais atribuídas pelos dois corretores.

14.8.2 Caso haja discrepância entre os dois corretores, haverá recurso de ofício e a redação será corrigida, de forma independente, por um terceiro corretor.

14.8.2.1 Caso não haja discrepância entre o terceiro corretor e pelo menos um dos outros dois corretores, a nota final do participante será a média aritmética entre as duas notas totais que mais se aproximarem.

14.8.2.2 Na ocorrência do previsto no item 14.8.2.1 e sendo a nota total do terceiro corretor equidistante das notas totais atribuídas pelos outros dois corretores, a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final do PARTICIPANTE.

14.8.2.3 Caso o terceiro corretor apresente discrepância com os outros dois corretores, haverá novo recurso de ofício e a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final ao PARTICIPANTE." (grifos nossos)

Portanto, segundo o Edital, regra a ser aplicada ao certame, há a possibilidade de dupla revisão de ofício da nota atribuída ao candidato, desde que estas sejam discrepantes, não se podendo, portanto, presumir seu errôneo lançamento.

Saliente-se, ainda, que o próprio Edital do ENEM 2012, em seu item 15.3, prevê a possibilidade de os participantes requererem vistas de suas provas, após a divulgação do resultado, somente para fins pedagógicos, circunstância que ressalta a impossibilidade de utilização desse instrumento para viabilizar a instrução de recurso voluntário pelo candidato, objetivando a revisão da nota atribuída, sendo esta, ainda, a razão pela qual a vista é concedida após o prazo para inscrição preliminar no SISU.

Ademais, a mera alegação da possibilidade da ocorrência de suposto erro de digitação da nota atribuída ao candidato não justifica a eventual interposição de recurso voluntário com vistas a impugnar a correção de sua prova de redação ou tampouco a concessão da tutela judicialmente pretendida, pois não indica qualquer elemento fático apto a demonstrar o alegado - como, aliás, observado pela r. decisão recorrida, de molde a rechaçar a fundamentação apresentada pelo agravante.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.000883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANDRE MAFRA SOUZA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA MAFRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211018720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 51/52vº dos autos originários (fls. 72/73vº destes autos) que, em sede de ação cautelar, deferiu em parte a liminar pleiteada para determinar *a permanência do autor no concurso, independentemente do resultado da inspeção de saúde, devendo a ré adotar as providências necessárias para tanto.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que o agravado se inscreveu no concurso de admissão na Escola Preparatória de Cadetes do Ar, objetivando cursar em 2013, o 1º ano do ensino médio, nos termos do edital nº IE/EA CPCAR 2013; que, embora aprovado no exame de escolaridade, quando da avaliação de saúde foi constatada a inaptidão auditiva do autor incompatível com a acuidade auditiva exigida no edital e com a carreira militar, pois o curso destina-se a médio prazo a formação de oficiais militares; sustenta que o Edital é lei entre as partes, sendo que o candidato ao se inscrever no concurso fica adstrito às suas exigências, de modo a garantir a igualdade de tratamento entre todos os inscritos; que é vedado ao judiciário flexibilizar as regras contidas no Edital.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitem a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos termos dos arts. 527, III, do Código de Processo Civil.

O autor, ora agravado, se inscreveu no concurso de admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Ar, visando cursar em 2013 o primeiro ano do ensino médio, nos termos do Edital nº IE/EA CPCAR 2013, tendo sido aprovado nos exames de escolaridade e psicológico (fls. 44/45), porém, reprovado na inspeção de saúde, eis que constatada inaptidão auditiva em exame realizado no Hospital da Aeronáutica de São Paulo, o que acarreta a incapacidade para o fim a que se destina (fls. 61).

No tocante à Inspeção de Saúde, o Edital IE/EA CPCAR/2013 dispõe no seu item 5.4.4 que os requisitos que compõem a INSPSAU e os parâmetros exigidos para obtenção da menção "apto" constam da ICA 160-6, qual seja "Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica". Referida instrução contém escalas de aplicação do exame auditivo, sendo toleráveis inclusive alguns desvios.

Por outro lado, o agravado se submeteu a exame auditivo particular no Hospital São Lucas, com a conclusão de exame otorrinolaringológico e exame audiométrico normais (fls. 65/66).

Como bem salientou o r. Juízo *a quo*, *...não é possível, nesta análise superficial, afirmar se assiste ou não razão ao autor, uma vez que se trata de dados técnicos específicos.*

Assim, somente após a competente dilação probatória a ser eventualmente produzida nos autos da ação principal é que se poderá verificar a exata capacidade auditiva do agravado a justificar sua exclusão definitiva do certame.

Necessário destacar, ainda, que a Lei nº. 12.464, de 05 de agosto de 2011, dispõe sobre o ensino na Aeronáutica, de militares e civis, não se limitando apenas ao ensino de militares. Nesse sentido o disposto no artigo 1º da referida Lei:

Art. 1º O ensino na Aeronáutica tem como finalidade proporcionar ao seu pessoal militar, da ativa e da reserva, e a civis, na paz e na guerra, a necessária qualificação para o exercício dos cargos e para o desempenho das funções previstas na estrutura organizacional do Comando da Aeronáutica, para o cumprimento de sua destinação constitucional.

Por derradeiro, o deferimento da liminar para permanência do autor no certame, independentemente do resultado da inspeção de saúde não configura ingerência do judiciário nas normas do Edital, pois não se está decidindo o

acerto ou não dos critérios adotados no exame médico, mas, objetiva, neste momento processual, resguardar a participação do agravado nas fases posteriores do concurso, até decisão sobre sua aludida inaptidão auditiva. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado. Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000890-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MALBEC DO BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00222684220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão indeferitória de liminar proferida em sede de mandado de segurança onde a parte pretende a suspensão da exigibilidade do recolhimento do IPI na saída de produto importado, para o mercado interno, sem qualquer beneficiamento.

O d. Juízo indeferiu a liminar à consideração de que o RIPI equipara a estabelecimento industrial aquele importador de produtos alienígenas que "derem saída" a tais produtos (Decreto nº 7.212/2010, art. 9º). Em sua minuta a empresa afirma o descabimento da regra do art. 9º do RIPI ao exigir o IPI na saída do estabelecimento importador, já que o produto já foi tributado quando do desembaraço aduaneiro, aduzindo que o produto não sofreu qualquer beneficiamento ou operação que lhe alterou a natureza a ensejar uma nova tributação consoante a regra do § único do art. 46 do CTN. Afirma que havendo a incidência do IPI quando do desembaraço aduaneiro do bem importado, descabe nova incidência quando a revenda do mesmo *em estado original* (tal como internalizado).

Decido.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no art. 46, I, c.c o art. 51, I, ambos do CTN.

Achando-se o produto *sem qualquer alteração*, questiona-se a possibilidade de nova incidência do IPI quando o mesmo é vendido no mercado interno pelo importador que já pagou o tributo no desembaraço.

Para a Fazenda Nacional, o importador que der saída ao produto que importou é contribuinte em dois momentos: no do desembaraço e no da saída do estabelecimento para a venda, achando o importador/vendedor na condição de "equiparado a industrial".

Sucedem que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a *saída* desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c.c. art. 51, § único, do CTN).

Quando *o importador* paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim *o produto industrializado*, de acordo com o art. 153, IV, da CF, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em *duas situação juridicamente distintas*, dissociadas *material e temporalmente*: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país, e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado a industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou

importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice a que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro precedente do STJ no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONFIGURADO. IPI. PRODUTO INDUSTRIALIZADO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO MÉDICO. IRRELEVÂNCIA DA FINALIDADE A QUE SE DESTINA O PRODUTO.

1....

2....

3....

4....

5. Em consonância com as normas constitucionais dos arts. 146, III, "a", c/c 153, IV, da Constituição da República, o art. 46 do Código Tributário Nacional define as hipóteses de incidência do IPI.

6. A legislação complementar não exorbita o âmbito constitucional do imposto ao prever a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira, como também ao atribuir à figura do importador, não industrial, a qualidade de contribuinte (arts. 51, I, do CTN, e 23, I, do Decreto 2.637/98), já que foi preservado o critério material da existência de operação relativa a "produto industrializado". Precedente da Primeira Turma: REsp 216.217/SP, Rel. Min. José Delgado.

7. Da mesma forma, são irrelevantes "as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º, § 2º)" (Decreto 2.637/98, art. 36).

8. O IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional.

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 794.352/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

O empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa), ou seja, no momento em que vender ou der a saída do produto que ele importou pagará IPI, pois se equipara a industrial na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010, em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal.

Enfim, há o *IPI-importação* que ocorre no desembaraço aduaneiro e o *IPI-saída*, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, *não cabe ao Judiciário exigir sob pena de se transformar em legislador positivo*.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação de tutela rogada**.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001068-09.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAIVAFARMA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138484820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 123/124 (fls. 107/108 dos autos originais) que **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** requerida para o fim de autorizar sua reinclusão no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09, viabilizar o pagamento das parcelas mediante acesso ao sistema eletrônico pela autora e suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Na ação originária a empresa relata, em resumo, que apesar de cumprir todas as obrigações do parcelamento, foi impedida de efetivar a etapa da consolidação em virtude de "falha exclusiva dos sistemas da PGFN".

Considerou o d. juiz da causa que não restou prontamente demonstrada a verossimilhança das alegações porquanto ausente qualquer indício da ocorrência das alegadas falhas no sistema eletrônico da parte ré.

Nas razões recursais a recorrente afirma que mesmo que tenha se equivocado na indicação da modalidade de parcelamento que pretendia aderir, certo é que pretende quitar todos os seus débitos, sendo por isso desproporcional a penalidade de exclusão sob este fundamento.

Decido.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Sucedendo de fato não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravante, notadamente a verossimilhança dos argumentos, como bem observou o juízo "a quo".

Aliás, na minuta do agravo de instrumento a empresa muda substancialmente os fundamentos do pedido na medida em que já não mais sustenta a ocorrência de "falha exclusiva dos sistemas da PGFN", mas afirma que o equívoco na indicação, pelo contribuinte, da modalidade de parcelamento não pode resultar na sua exclusão ante a desproporcionalidade da medida.

Cumpra registrar ainda que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03.02.2011, expressamente tratou da possibilidade de *retificação* de modalidades de parcelamento, fixando regras gerais para todos os contribuintes que estivessem nas mesmas condições, mas a autora/agravante não demonstrou ter atendido a tais exigências. De todo modo, os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são *adesões*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito as suas determinações.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 13).

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.001215-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BORIS BARONE
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : QUIMICA NACIONAL QUIMINASA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 92.00.00241-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra as r. decisões de fls. 336/337 e 345/346 dos autos originários (fls. 417/418 e 426/427 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da inscrição do seu nome no CADIN.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinada a suspensão da inscrição de seu nome do CADIN, na medida em que o crédito tributário exigido por meio da execução fiscal nº 2410/92 está garantido por força dos bens oferecidos à penhora; que, além disso, o d. magistrado de origem determinou a suspensão da demanda em relação ao agravante até decisão final dos embargos à execução, em fase de recurso especial; que, dessa forma, inexistente razão para que permaneça com o nome incluído nos cadastros de inadimplentes.

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, **com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa** (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, observo que a executada originária foi citada e penhorados bens móveis de sua propriedade (fls. 61 e 76), cujos leilões resultaram negativos (fls. 106 e 124); há informação nos autos da decretação da falência da executada (fls. 211); diante da insuficiência de bens da empresa para garantir o débito, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, entre eles o ora agravante, o que restou deferido (fls. 180). O coexecutado e ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito, que foi rejeitada, entendendo o d. magistrado que as questões arguidas demandavam dilação probatória; nesse passo, indicou bem imóvel à penhora, aceito pela exequente, sendo lavrado o competente termo (fls. 302) e opôs embargos à execução, julgados improcedentes em primeiro grau, sendo provido o respectivo recurso de apelação (fls. 346); a União Federal interpôs recurso especial, ainda pendente de apreciação.

O r. Juízo de origem, por sua vez, considerando que foi dado provimento ao recurso do coexecutado, Boris Barone, e, a fim de se evitar prejuízos, determinou a suspensão do processo em relação à ele, até decisão final dos Embargos à Execução (fls. 355).

Dessa maneira, ficou demonstrado, ao menos nesse Juízo de cognição sumária, que houve a garantia do juízo representada pela penhora do bem descrito às fls. 302, e, que há acórdão desta Corte em que foi dado provimento ao recurso do coexecutado, não se mostra razoável a permanência do seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Por outro lado, exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual, sendo que vários Juízos de primeiro grau já tem adotado o entendimento no sentido da expedição de ofícios para os referidos cadastros em casos similares.

Assim, reputo relevante a fundamentação, e, caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome do agravante nos cadastros de inadimplentes por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, para que seja determinado pelo r. Juízo *a quo* a expedição do ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, determinando

a exclusão do nome do agravante do CADIN, apenas no que se refere aos débitos tributários objeto da execução fiscal originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001283-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001283-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA JOAO XXIII LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405833720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe

06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A.R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001288-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001288-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTITUTO DE POLITICAS PUBLICAS FLORESTAN FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381529320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A.R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1266/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0001574-23.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE ALENCAR ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2012005085
EMBGTE : JOSE MARIA PEREIRA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 504/506 - Trata-se de embargos de declaração opostos por José Maria Pereira em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 498/499v, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao apelo do autor e à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão confirmou a r. sentença reconhecendo o direito, contudo nada menciona sobre a concessão do benefício, deixando de se manifestar sobre o tempo reconhecido, bem como o seu termo inicial da implantação, o que deve ser na data de entrada do requerimento administrativo (07/02/95).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, restou cabalmente comprovada a efetiva prestação de serviço do autor como farmacêutico no período de 01.01.1963 a 30.10.1969, sendo que a anotação constante na CTPS constitui prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Deste modo, no que tange à data do início de benefício ficou mantido a data do requerimento administrativo (07.02.1995), conforme a r. sentença.

No que toca ao benefício de aposentadoria e conforme simulação feita pelo INSS de fls. 350/351, a parte autora soma o tempo de 30 anos, 05 meses e 03 dias, deste modo, aposentadoria proporcional.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes

embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 498/499v. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024023-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIS MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00035-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Luiz Mendes de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.06.2002, que tem por objeto condenar o INSS a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural entre janeiro de 1953 e 13 de maio de 1958.

A r. Sentença, proferida em 29.09.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural do autor no interregno de 01.01.1953 a 13.05.1958, determinada a expedição da respectiva certidão e fixada a sucumbência recíproca (fls. 162/167).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria mediante o reconhecimento do lapso trabalhado como rurícola (fls. 170/172).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 92/93), corroborada por prova testemunhal (fls. 158/160), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Verifica-se que o próprio INSS reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor no lapso temporal de 14.05.1958 a 31.12.1959, com base em documentos apresentados à época do seu requerimento administrativo nos quais ficou demonstrada a sua atividade rurícola (fls. 105/107 e 124).

Considerando-se que o INSS não impugnou a r. sentença (fls. 175/176), restou preclusa a questão do reconhecimento do trabalho rural do autor no período entre **01.01.1953 e 13.05.1958**, o qual deve ser considerado e acrescido ao tempo já reconhecido administrativamente, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional (NB 42/121.723.956-9, DIB 08.01.2002), desde o requerimento administrativo em 08.01.2002 (fls. 105/107), quando foi efetivamente concedida a aposentadoria *sub judice*, reconhecendo a totalidade de 30 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o período de **5 anos, 04 meses e 13 dias** de tempo de trabalho rural, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz **36 anos e 03 meses** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, tal reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o termo inicial do benefício, em 08.01.2002.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, para determinar a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria *sub judice*, desde o requerimento administrativo, em 08.01.2002 e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ MENDES DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/121.723.956-9), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-96.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.002306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CREUSA LOURENCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS BELVIZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado

como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 106/107 e 191, o óbito, a qualidade de segurado e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Em relação a qualidade de segurado, o art. 274, §§1º, III, a e 3º, ambos da Instrução Normativa nº 95/2003 dispõe: *Art. 274. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado penrante o RGPS.*

§1º. A verificação da manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput, far-se-á, alternativamente, pela comprovação das seguintes condições:

(...)

III - admitir-se-á ainda a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses:
a) exista inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado;

(...)

§3º. Será devida a pensão por morte, mesmo que a regularização das contribuições de que tratam os incisos II e III deste artigo correspondam a períodos parciais ou intercalados, quando assegurarem por si só a manutenção da qualidade de segurado.

Como pode ser verificado, a Instrução Normativa admite o deferimento de pensão por morte, mesmo que haja débito relativo a contribuição devida pelo segurado falecido.

É o caso dos autos.

O segurado falecido teve registro de emprego até 29.12.1988 (fl. 191), sendo que o INSS, aplicando a Instrução Normativa acima, elaborou os cálculos para que seus dependentes regularizassem o débito do período de 08/1989 a 11/1996 (fls. 101/104).

Os dependentes regularizaram somente as contribuições das competências de 11/90, 11/92, 11/94 e 11/96 (fls. 106/107).

Assim, o INSS, informou, à fl. 113, que o não pagamento do débito ensejaria no indeferimento do benefício.

Contudo, nos termos da Instrução Normativa acima, será devido o benefício de pensão por morte mesmo que a regularização das contribuições correspondam a períodos parciais ou intercalados, quando assegurem por si só a qualidade de segurado.

E, assim sendo, as contribuições realizadas pelos dependentes foram suficientes para assegurar a qualidade de segurado, já que o benefício de pensão por morte não exige carência para a sua concessão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - Constam dos autos: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 01.04.2005; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.06.2004, causa da morte indeterminada; o falecido foi qualificado como pedreiro, com cinqüenta e nove anos de idade; certidão de casamento em 18.03.1962; extratos Dataprev em nome do falecido, indicando inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro datada de 01.01.1988, recolhimento de contribuições previdenciárias em 01, 02 e 03/1988, 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, sendo que as contribuições a partir de 04/1998 foram todas recolhidas em uma mesma data (11.03.2005), e vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.1975 e 30.06.1986; comprovantes de recolhimentos previdenciários em nome do falecido. III - A requerente comprova ser esposa do de cujus, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. IV - A última contribuição previdenciária, recolhida em vida, refere-se a 03.1988. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Considerando que o óbito ocorreu em 04.06.2004, o falecido teria perdido a qualidade de segurado. V - Demonstrado o recolhimento (efetivado em 11.03.2005) de contribuições previdenciárias post mortem, relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004. VI - O §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, dispõe que "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições". VII - A Instrução Normativa INSS/DC Nº 95, de 07.10.2003, admite o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 274, caput). VIII - O §1º, inciso III do mencionado dispositivo admite expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: "caso existam inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição". IX - O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia, é ser possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares. X - É o caso dos autos. O falecido possuía inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro e vinha recolhendo contribuições desde 01.1988, o que fez, em vida, até 03.1988. XI - Adequada a conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, post mortem. XII - Devem ser considerados os recolhimentos posteriores ao óbito, para caracterizar a qualidade de segurado do falecido. XIII - O artigo 27 da Lei nº 8.213/91 veda o cômputo de contribuições previdenciárias extemporâneas, tão-somente, para fins de carência, que, no mais, é requisito prescindível ao deferimento da pensão por morte. XIV - Inexiste óbice legal à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do de cujus. XV - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido. XVI - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 01.04.2005, e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 04.06.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do

requerimento administrativo. XVII - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XX - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XXI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XXII - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. XXIII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. XXIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XXV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XXVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XXVII - Agravo improvido. (grifo nosso). (TRF da 3ª Região; AC 00230356220084039999; 8ª Turma; v.u.; Rel.: Des. Fed. Marianina Galante; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação do benefício de pensão por morte.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-28.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALAIDE GOBI CLEMENTE MONTEIRO
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 94/97) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Com contrarrazões (fls. 104/109), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 66 anos, qualificada como vendedora, ajuizou a presente demanda em 29/07/2004, ao argumento de ser portadora de dores nos ombros sem melhora.

De acordo com o laudo pericial realizado em 05/12/2005 (fls. 63/65) a autora é portadora de processo degenerativo articular crônica nos ombros e na coluna, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para desenvolver qualquer atividade laborativa.

Segundo o *expert* o agravamento da doença se deu nos últimos 3 (três) anos, ou seja, em 2002.

Consoante consta do CNIS da autora juntado aos autos às fls. 87/88 a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 10/10/2000 e desde então não houve qualquer recolhimento ao RGPS.

Assim, a autora perdeu a qualidade de segurada em 09/10/2001 e o laudo afirma que as doenças tiveram piora em 2002 quando ela não mais era segurada previdenciária.

Além disso, a parte autora não demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurada da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-27.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006331-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HERALDA REGINA DE BRITO
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00063312720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 106 a 110) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada a partir da cessação do Auxílio-Doença.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 123) a autarquia alega preliminarmente que não se verificam os elementos

necessários para a concessão em sede de tutela antecipada e que ocorreu a prescrição de valores passados. Quanto ao mérito, sustenta que não se verificou a existência de incapacidade laborativa. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo pericial.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que concerne à antecipação da tutela, não há óbice ao julgador em antecipar os seus efeitos, desde que presentes os requisitos autorizadores, nos termos do art. 273 e seus dispositivos. É o que ocorre no presente caso, concedida a tutela em decisão interlocutória (fls. 21) com os elementos que a motivaram e confirmada em sentença. Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Deve ser observado ainda o estabelecido pelo art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

Uma vez que restou comprovada a presença da moléstia que acomete a autora entre as elencadas pelo art. 151 da Lei de Benefícios, não há que se falar em cumprimento da carência. Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 71 a 75), o perito designado pelo Juízo a quo verificou que a autora sofre de "neoplasia maligna de ambas as mamas, ambos adercarcinomas de ductos, sendo o da direita invasivo", além de "linfedema pós mastectomia de membro superior direito, insuficiência coronariana crônica e oclusão de artéria carótida comum direita", sendo que a "neoplasia de mama esquerda foi descoberta em outubro de 1998", portanto em data consideravelmente anterior à cessação do benefício de Auxílio-Doença, o que demonstra ainda não assistir razão ao inconformismo da autarquia quanto ao termo inicial. Por fim, concluiu o perito se tratar de incapacidade de natureza "total e permanente".

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício

pretendido.

No tocante à alegação de ocorrência da prescrição quinquenal prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, que se deu em 27.10.2005.

O termo inicial do benefício foi fixado pela sentença como sendo a data da cessação do benefício de Auxílio-Doença que, no caso em tela, deu-se em 20.05.2005. Não há, portanto, ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-73.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA AUGUSTA LOPES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 111 a 127) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial.

Em razões de Apelação (fls. 131 a 133) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser fixado à data do requerimento administrativo indeferido pelo INSS.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 135 a 143) que a autora não faz jus ao benefício, uma vez que sua incapacidade é apenas parcial, não total.

A autarquia apresentou ainda suas contrarrazões (fls. 145 a 152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A qualidade de segurada restou comprovada pela autora. Além de suficiente demonstrado que esta é trabalhadora rural, seu último vínculo encerrou-se em 06.04.2005, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 08.09.2005, portanto dentro do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 97 a 100), o perito designado pelo Juízo a quo registrou que a autora padece de "osteoartrose degenerativa em desenvolvimento da coluna cervical", sendo esta "relacionada ao esforço físico funcional". Quanto à incapacidade, concluiu que é relativa, ainda que permanente, não havendo impedimento ao exercício de outras funções, mas apenas de sua própria e das que envolvam "carregar peso".

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros

elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

No caso concreto observa-se a impossibilidade prática de reabilitação profissional. Ainda que a autora possa teoricamente estar apta ao exercício de outras funções, sua idade relativamente avançada - atualmente conta a autora 56 anos - e sua baixa escolaridade restringem suas opções, relegando-a ao desempenho de atividades braçais como a sua, justamente algo a que a autora não mostra-se mais capaz.

Acrescento que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao termo inicial, razão assiste ao inconformismo da parte autora. O termo inicial deve ser fixado à data do requerimento e, na ausência deste, à data da citação.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, DJe 30.08.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 e de seu §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a sentença tão somente em relação ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecida Augusta Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 46 - 08.03.2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-58.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 75 a 80) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data do pedido administrativo e os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 89) a autarquia alega preliminarmente, em síntese, que não há elementos que possibilitem a concessão por antecipação de tutela e que a causa enseja o Reexame Necessário e, quanto ao mérito, que não se verificou a existência de incapacidade laborativa que acometa a autora. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 83 a 89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo este o presente caso.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*
- 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*
- 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada, observo que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

Sublinho ainda que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Inequívoca a manutenção da qualidade de segurada pela autora. Cessado seu vínculo laborativo em abril de 2005, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29.11.2005, portanto ainda na vigência do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 48 a 52), o perito designado pelo Juízo a quo registrou que a autora padece de "espondiloartrose e hipercifose torácica" e, ainda que não tenha indicado expressamente quando se deu o início da incapacidade, mencionou a análise de exames apresentados pela autora e realizados a partir de 02.08.2005, sendo possível, portanto, avaliar que é anterior ao próprio pedido administrativo. Quanto à natureza em si da incapacidade, o perito avaliou que, ainda que em seu entender a autora seja passível de reabilitação, a autora seria incapaz de exercer atividades que envolvessem "sobrecargas de peso ou posturas no caso de seu ofício de doméstica". Portanto, possível vislumbrar o exercício de outra função após readaptação mas verificável a existência de impedimento total antes de tal processo, o que se configura em incapacidade total e temporária.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo quanto à existência de incapacidade ou mesmo quanto ao termo inicial, conforme visto.

Os honorários advocatícios também não devem ser modificados. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000797-20.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000797-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SINESIO GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2012001721
EMBGTE	: SINESIO GOMES DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 00007972020064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 305/308 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Sinésio Gomes do Nascimento em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 301/302, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à apelação.

Em síntese, alega o embargante, que é cabível o auxílio-acidente, tendo em vista a incapacidade parcial e

permanente.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, correta avaliação do profissional responsável pela elaboração do laudo médico pericial, o qual examinou em minúcias a situação clínica das lesões em um dos olhos e em uma das mãos, além da patologia da coluna, orientando pela incapacidade permanente, mas parcial, pelo que a limitação laborativa não autoriza a concessão de nenhum dos benefícios requeridos.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 301/302.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-23.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 156/162) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 165/167), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 06/12/2007 (fls. 127/128) afirma que foi detectado no autor atrofia de musculatura da coxa, derrame articular, dor intensa às manobras meniscais e limitação de flexo extensão do joelho direito. Informa o perito que para esse tipo de lesão o tratamento é cirúrgico, via artroscópica e o examinando tem cirurgia marcada para março de 2008. Concluiu o *expert* tratar-se de incapacidade parcial e temporária.

No caso em tela, de acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos verifica-se que o autor exercia a atividade de zelador, o que não requer muito esforço físico sendo compatível com a restrição que acarreta sua doença.

Assim, diante das circunstâncias apresentadas, nota-se que não existem elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da parte autora para o recebimento do benefício de auxílio-doença, ora pleiteado.

Não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício pleiteado, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005087-75.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005087-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOANA D ARC ROBERTO
ADVOGADO	: ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 61 a 66) que julgou procedente o pedido e concedeu, em sede de tutela antecipada, o benefício de Aposentadoria por Invalidez. O termo inicial foi fixado à data da cessação do benefício de Auxílio-Doença, e os honorários advocatícios em R\$1000,00. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 80) a autarquia alega, em síntese, que não é cabível a concessão de tutela antecipada em sentença. Alega ainda a inexistência da qualidade de segurada da autora. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo e a redução dos honorários ao percentual de 5% das parcelas vencidas.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação.

(...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Pois bem. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

No presente caso, verifica-se que a autora possui a qualidade de segurada. Havendo percebido o benefício de Auxílio-Doença até 23.04.2005, o chamado período de graça, dentro do qual manteve aquela condição, estendeu-se até 16.06.2006. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 04.08.2006, abre-se a possibilidade da manutenção da qualidade de segurada em razão da impossibilidade do exercício de atividade laborativa em razão de moléstia incapacitante. Tal entendimento encontra respaldo na própria Lei de Benefícios, em seu artigo 102, §1º:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 47 a 52), o perito designado pelo Juízo a quo concluiu de forma inequívoca que o início da incapacidade da autora deu-se em período anterior à cessação do benefício de Auxílio-Doença, mais especificamente no ano de 2002, o que ampara a ora apelada no tocante à condição de segurada junto ao RGPS. Quanto à incapacidade laborativa em si, o perito definiu-a como total e permanente, sendo a autora "portadora de calcinose renal intensa nos dois rins, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus tipo II".

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Não possui amparo, ainda, o inconformismo da autarquia quanto ao termo inicial. Havendo prévio requerimento administrativo, no caso inclusive sucedido por benefício concedido pela autarquia, além de laudo que identificou o início da incapacidade em período anterior, deve ser mantida a data de cessação daquele como termo inicial da Aposentadoria por Invalidez.

Quanto aos honorários advocatícios, modifico-os. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001743-46.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : NEUSA DOS SANTOS PAIVA incapaz
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REPRESENTANTE : MARI NILZA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017434620074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 17.08.2007, por Neusa dos Santos Paiva, incapaz, representada por Mari Nilza dos Santos Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.06.2012, modificada parcialmente pela Decisão dos Embargos de Declaração (fls. 231/231 vº), que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (01.10.1997 - fl. 46), acrescido da majoração de que trata o art. 45, da Lei nº 8.213/91, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, à razão de 12% ao ano, até 29.06.2009, e, a partir desta data, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 215/219).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o benefício de auxílio-doença (NB nº 106.233.037-1) foi cessado indevidamente, na esfera administrativa, em 30.09.1997 (fl. 46).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 128/132) afirma que a autora apresenta transtorno mental decorrente de lesão cerebral (epilepsia). Relata que é portadora de quadro de disritmia cerebral, com comorbidade psicótica, que lhe impede de levar vida própria (fl. 130). Conclui, assim, que sua incapacidade é total e permanente, para exercer os atos da vida civil e laborativa, não havendo qualquer possibilidade de readaptação.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, para qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa e para os atos da vida civil.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e vida civil, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.10.1997, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB nº 106.233.037-1 - fl. 46), acrescido de 25% do valor do benefício, uma vez que, a essa época, a autora já se encontrava permanentemente incapacitada para o trabalho e não apenas temporariamente, visto que seu quadro clínico se instalou e vem se agravando, desde 1997, conforme afirmou o perito judicial.

Cumprido asseverar que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Não sendo aplicado à autora, o instituto da prescrição, uma vez que é incapaz, cumpre esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Dessa forma, em razão da Remessa Oficial, determino que os juros moratórios sejam aplicados, até o advento do Código de Civil de 2002, à razão de 0,5% ao mês, mantendo, a partir daí, a forma determinada na r. Sentença, conforme explicitado acima.

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação dos juros de mora, no período anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, à razão de 0,5% ao mês, mantendo, a partir da vigência do Código Civil, a forma de juros de mora e correção monetária, determinada na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus (NB nº 552.731.176-7); porém, sem o acréscimo de 25%, determinado na r. Sentença. Assim, como referido acréscimo também possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 01.10.1997.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA DOS SANTOS PAIVA (CODINOME: NEUSA DOS SANTOS), incapaz, representada por Mari Nilza dos Santos Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do acréscimo previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, ao benefício de aposentadoria por invalidez, já implantado, com data de início - DIB em 01.10.2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001687-24.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO VENANCIO DE ANDRADE
ADVOGADO : ELISETE APARECIDA PRADO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016872420074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especiais os períodos de 20.02.1976 a 31.12.1983, 01.10.1987 a 03.07.1991, 01.08.1991 a 28.07.1995 e de 01.09.1995 a 28.05.1998, laborados nas empresas Reago Indústria e Comércio S/A e Itamarati Terraplanagem Ltda, os quais deverão ser convertidos para comuns, na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, estando o autor isento quanto à sua parte, por ser beneficiário da justiça gratuita. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a averbação dos períodos mencionados no dispositivo.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pelo reconhecimento como especial do período de 01.09.1995 a 06.07.2001, ininterruptamente, convertendo-o em comum, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer o cálculo da renda mensal inicial sobre a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição monetariamente atualizados, em período não superior a 48 meses, sem aplicação do fator previdenciário.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de

atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio

da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos 20.02.1976 a 31.12.1983, 01.10.1987 a 03.07.1991, 01.08.1991 a 28.07.1995 e de 01.09.1995 a 06.07.2001 (DSS-8030 e laudos de fl. 20/32), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 90 decibéis.

Desse modo, restou devidamente comprovado o preenchimento de todos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, previstos na legislação previdenciária, consoante tabela de contagem de tempo de serviço e carência em anexo, uma vez que o autor preencheu os requisitos para sua aposentação de forma proporcional antes da Emenda Constitucional 20/98 e na modalidade integral em 18.10.2004, cabendo ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, ressaltando que a presente lide foi protocolada em 24.08.2005.

A renda mensal inicial deverá ser calculada consoante artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor**, para conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

2008.03.99.014955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA PASQUAL SPOLIAR
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 04.00.00024-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa em 30.11.2003, acrescidos de juros de mora a partir da citação, devendo as parcelas vencidas serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12 (doze).

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que além da incapacidade deve possuir a qualidade de segurado e a carência. Aduz que o laudo constatou a or e limitação para o trabalho e não a incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência foram comprovadas, considerando os

recolhimentos como contribuinte individual, desde 11/1999 a 05/2003, quando passou a receber auxílio-doença, cessado em 30.11.2003. Ajuizou a presente demanda em 21.05.2004.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 167/168, a autora apresenta "*dores nas costas e M s/s. Não foi apresentado exames complementares que documenta o diagnóstico de ruptura do manguito rotador e displasia fibrosa, o lombago com ciático.*"

Em resposta aos quesitos, verifica-se que se trata de incapacidade temporária e parcial, não está impossibilitada a todos os tipos de trabalho, conforme o laudo, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial, que constatou a incapacidade (02.06.2006 - fls. 267/268).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFA PASQUAL SPOLIAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 02.06.2006 (data do laudo - fls. - fls. 267/268), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028374-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEUZA CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00045-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido pelo INSS a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o questionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em razões recursais, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial, forma de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício

depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 01.01.1987.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11/12 comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 49/50. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 11.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, **o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito**, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043009-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDNA RONCADA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00021-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação (23/05/2006). Sentença submetida à remessa oficial. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 113/115) alegando que a autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Apela a autora (fl. 108/112) se insurgindo contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 123/125) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 70 anos de idade, qualificada como bordadeira, ajuizou esta demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna.

Em consulta, nesta instância, ao CNIS da autora verifica-se que ela ingressou ao RGPS em 1993, como contribuinte individual e esteve em gozo de auxílio-doença até 31/01/2005, ajuizando a presente demanda em 02/06/2005, restando, portanto, comprovada sua qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 10/12/2007 (fls. 79/80) afirma que a autora apresenta quadro clínico compatível com artrose nos joelhos, alterações degenerativas de coluna lombar e protrusões discais, incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho doméstico e como bordadeira.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial da data da citação uma vez que o laudo pericial não fixou o início da incapacidade, pois em resposta ao quesito nº 13 do INSS o perito relata apenas a informação trazida pela autora não fixando tal data como termo inicial da incapacidade.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10%, de acordo com a fundamentação e nos termos do *caput*, do mesmo artigo **NEGO SEGUIMENTO** aos apelos das partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043147-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043147-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG.	: 07.00.00060-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o INSS (fls. 117/121) alegando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 125/126) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora interpôs a presente demanda com o objetivo de converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, portanto, estando em gozo de auxílio-doença resta comprovada sua qualidade de segurada, bem como lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 11/03/2008 (fls. 96/99) afirma que a autora é portadora hipertensão arterial sistêmica severa, miocardia hipertensiva, escoliose, osteoartrose e lombalgia crônica. Afirmando se tratar de incapacidade total e definitiva.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044980-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VEOLANTA PEDRO CASSIANO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
CODINOME : VEOLANTA PEDRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00007-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da parte autora e do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido subsidiário aduzido na inicial para condenar o INSS ao pagamento de benefício da prestação continuada, a partir da citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as prestações vencidas e, ainda, dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem custas em razão de ser a autora beneficiária da gratuidade de justiça.

A parte autora aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido *"intimada para se manifestar sobre o parecer do MP, muito menos para especificar as provas"*. No mérito, alega fazer jus à aposentadoria por invalidez por restar comprovada sua incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade laboral. Acrescenta que, caso tenha deixado de trabalhar e contribuir, foi em decorrência da evolução de seus problemas de saúde.

O INSS alega que a autora não possui os requisitos necessários à concessão do benefício da prestação continuada. Acrescenta que, caso entenda cabível, seja concedido a partir da juntada do laudo médico pericial. Insurge-se contra os critérios estabelecidos quanto à incidência da correção monetária e juros de mora. Requer, ainda, a diminuição dos valores arbitrados a título de honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões da autora (fls. 154/160), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merecem prosperar as alegações da autora no sentido de não ter sido *"intimada para se manifestar sobre o parecer do MP, muito menos para especificar as provas"*, tendo em vista que o despacho de fl. 115 foi publicado e no diário da justiça, conforme certidão de fl. 117. Ante a inércia das partes quanto à produção de outras provas, o juiz determinou abertura de vista ao MP, conforme se depreende do despacho de fl. 121. Vejamos: *"Tendo em vista que as partes não manifestaram interesse na produção de outras provas, inclusive testemunhal, abra-se vista ao MP para manifestar-se sobre o pedido subsidiário de Prestação Continuada"*.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa nem tampouco em nulidade de sentença.

Com relação ao benefício de aposentadoria por invalidez, necessário tecer alguns comentários. Sua concessão reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze)

contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, os documentos juntados às fls. 15/26 comprovam a qualidade de segurado da autora e a carência, considerando os vínculos empregatícios registrados desde 1985.

Ademais, cabe consignar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

O laudo médico pericial de fls. 88/93 atestou que a autora possui "*quadro clínico de varizes profundas em membros inferiores, principalmente à esquerda*". Concluiu que "*a autora apresenta Incapacidade Laboral Total e Definitiva*".

Em resposta a quesito formulado pelo INSS, o perito verificou não ter a autora condições de exercer outro tipo de atividade laboral, levando em consideração sua condição sócio-econômica e cultural.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Outrossim, considerando que não há como ser determinada a data de início da doença ou da incapacidade, ocasionado pelo agravamento da doença, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (30/05/2007 - fl. 93).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da autora para condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (30/05/2007- 82/93), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Julgo PREJUDICADO o apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VEOLANTA PEDRO CASSIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30/05/2007 (data do laudo - fls. 82/93), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060970-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FARIA PEREIRA
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00026-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Determinou a incidência da correção monetária, contadas a partir de cada prestação vencida, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício concedido.

O INSS sustenta o não cabimento da tutela antecipada e pugna pela redução da verba honorária arbitrada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia dos documentos que comprovam a condição de lavradora, considerando que início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas confirmaram a atividade rural da autora.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença

incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E. Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 55/56, o qual atesta ser a autora portadora de "osteoartrose dos joelhos, hérnia discal lombar". Concluiu pela incapacidade laboral para atividade rural.

Considerando que a autora exercia atividade braçal, como rurícola, que notoriamente demanda esforços e o grau de instrução, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da citação, conforme fixado na r. sentença, considerando os exames complementares apresentados que apontam o início da incapacidade em data anterior à data da propositura da ação.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 91, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004825-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: GERALDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00097-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e a majoração da verba honorária.

O INSS sustenta a ausência de início de prova material e a impossibilidade de concessão do benefício baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido/companheiro como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

As certidões de nascimento dos filhos, todas atestando a condição de lavrador do companheiro podem ser consideradas como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 20 anos, indicando, inclusive, nomes de empregadores rurais.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova

material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2007, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (156 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2007 - fls. 75), momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito da parte autora.

Mantenho os critérios de incidência de juros, embora não seja o entendimento desta E.Corte, tendo em vista a ausência de impugnação do INSS nesse aspecto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (26.11.2007).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GERALDA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 26.11.2007 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017559-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA THEREZA TURTURA CORREA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 03.00.00123-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, a contar da data da alta médica (31.08.2003), com pagamentos dos atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente a partir de seus vencimentos e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS sustenta ausência de requisitos para concessão do benefício pleiteado, a filiação e qualidade de segurado e a incapacidade total e definitiva, aduzindo que a para a atividade de costureira não se exige longas caminhadas ou a permanência em posição ortostática.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora preenche os requisitos atinentes a qualidade de segurado e carência, tendo comprovado os recolhimentos, bem como recebia auxílio-doença.

O laudo do perito judicial às fls. 106/109, atestou que a parte autora, apresenta "*quadro de artrose em coluna vertebral e joelhos. É uma patologia degenerativa*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas. Incapacita a autora a realizar atividades que exijam longas caminhadas ou a permanecer em posição ortostática por longos períodos.

Considerando a idade da autora, bem como a atividade que desenvolvia como costureira e a doença apresentada, verifica-se a impossibilidade de reabilitação para outras profissões ou o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que o laudo atestou que a incapacidade teve início há quatro anos (na perícia realizada em 17.10.2005), será mantido o benefício com início a partir da data da alta médica (31.08.2003), conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA THEREZA TURTURA CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31.08.2003 (data da alta médica), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020191-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO VICENTE
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00144-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 02.10.2006, data da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Determinou a concessão do benefício até a reabilitação do autor para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou quanto considerada não recuperável, for aposentado por invalidez. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor condenação até a data da sentença.

Foi antecipada a tutela jurisdicional para que a autarquia proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária a ser fixada caso descumprida a ordem judicial.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada, bem como requer seja afastada a multa diária. Alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial e não da cessação do auxílio-doença. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios, juros e correção monetária, custas e requer seja resguardado o direito de realizar perícias periódicas.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, alega que em razão da idade avançada e baixo nível de escolaridade, fica inviável sua readaptação para outra atividade devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

Igualmente, a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, *in verbis*:

"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ante a ausência de insurgência quanto a esses pontos, bem como pela concessão administrativa anterior do auxílio-doença.

O laudo médico pericial às fls. 58/62, atestou que a parte autora apresenta histórico de acidente de trabalho em outubro de 2004 que resultou em fratura de coluna lombar, porém, a lesão já está consolidada e não causa limitações para a realização e suas atividades habituais. Por outro lado, apresenta alterações degenerativas que não guardam relação com o mencionado acidente, na coluna vertebral, que causam uma incapacidade parcial permanente. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando que no laudo foi atestado que o autor ainda poderia realizar a atividade de pedreiro, mas apenas em funções mais leves com aquelas realizados em acabamentos (assentamento de pisos, azulejos), salientou que as alterações apresentadas pelo autor não impedem que trabalhe em escadas ou em andaimes, conforme laudo complementar de fls. 77.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Contudo, considerando que no laudo não foi possível determinar a data provável de início da incapacidade (conforme item 8 - fls. 62), deverá ser concedido o benefício a partir da juntada do laudo pericial em que constatou a atual incapacidade (31.02.2008 - fls. 58/62).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto ao requerimento para que seja resguardado ao INSS o direito de realizar perícias periódicas, cumpre salientar que decorre da própria Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, e não houve determinação no sentido contrário na r. sentença recorrida.

Igualmente em relação às custas e despesas processuais aventadas no recurso da autarquia, constou expressamente a isenção da autarquia quanto a essas verbas.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início do benefício DIB na data da juntada do laudo pericial (31.02.2008 - fls. 58/62), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora.

Às fls. 96, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028688-11.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SENHORA PORCINA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 04.00.00111-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora, confirmando a antecipação da tutela, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11/11/1996), excluindo-se as parcelas atingidas pela prescrição e que correspondem àquelas vencidas até dezembro/1999. Os atrasados deverão ser pagos de um só vez, acrescidos de correção monetária, devido a partir da data da propositura da demanda, e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação.

O INSS alega que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente da autora, nem a qualidade de segurada, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela, alegando ausência dos requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora, bem como o cumprimento do período de carência não foram impugnadas na constestação do INSS (fls. 65/74), restando, portanto, incontroversas. A arguição somente nas razões da apelação configura inovação em sede recursal, o que é vedado, por violação aos Princípios do contraditório e da ampla defesa.

A incapacidade laboral da autora restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fl. 96, que concluiu que *"no momento a sua incapacidade é total para atividades laborativas"*.

No mesmo sentido foram as considerações finais constantes do parecer técnico apresentado pela autarquia previdenciária às fls. 98/106. Vejamos: *"A autora é uma pessoa com 59 anos de idade e que até mesmo por este fator tem dificuldade para exercer atividades que demandem esforço físico, sendo então considerada portadora de incapacidade parcial para o trabalho (...)"*.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e demais documentos carreados aos autos, e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença, vez que não impugnado nas razões recursais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032640-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032640-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDA RODRIGUES VALERIO
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
SUCEDIDO	: JOVELINO CAMARA falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que, confirmando a antecipação da tutela concedida, julgou procedente o pedido para conceder auxílio doença a partir do requerimento administrativo (30/06/2008) e aposentadoria por invalidez a partir da sentença. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega ausência de requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Caso mantida a concessão, a data de início da aposentadoria por invalidez deverá ser a data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, considerando os registros na CTPS (fls. 13/17), cujo último vínculo empregatício, na Prefeitura de Guararapes, com data de admissão em 02/05/1988 encontra-se em aberto e que o autor percebeu auxílio doença até o ajuizamento da presente demanda.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 81/87, no qual foi atestado ser o autor portador de *"necrose avascular da cabeça femoral à direita e espondilolistese de L5-S1, com degeneração discal"*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva *"para serviços que demandem esforço físico, deambular, carregar pesos, ficar em pé e subir escadas (...)"*.

Destarte, diante da incapacidade comprovada por prova técnica, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que o laudo pericial constatou que o início da incapacidade ocorreu *"em meados de 2008"*, é de se

concluir que foi indevida a cessação do auxílio doença em 30/06/2008. Portanto, não merece acolhida a alegação do INSS no sentido de somente ser devida a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035113-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILMA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MÁRCIO FERREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00049-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença que a autora recebia. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00, ficando isento o pagamento de custas.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício concedido.

O INSS alega nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao não apreciar o pedido de expedição de ofício ao médico assistente da autora para que informe desde quando a autora encontra-se em tratamento e encaminhe o seu prontuário médico. No mérito, sustenta que a autora ingressou no RGPS já incapacitada, voltando a contribuir como contribuinte individual tão somente para lograr êxito na concessão de benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Transcorreu o prazo para a resposta da parte autora à proposta de acordo do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, vez que os documentos juntados são suficientes para o deslinde da questão.

O laudo pericial de fls. 59/62 procedeu a minucioso exame clínico, observando também a história pregressa da moléstia da autora, mediante exames complementares juntados aos autos. Foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 59/62, o qual atesta ser a autora portadora de *"transtorno esquizotípico - CID F 21 e hipertensão arterial sistêmica - CID I 10*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Não há que falar no ingresso da autora no RGPS quando já incapacitada, voltando a contribuir como contribuinte individual tão somente para lograr êxito na concessão de benefícios previdenciários, como alegado pelo INSS, considerando os vínculos empregatícios registrados desde 1986 e a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença de 18.02.2003 a 20.12.2007. Portanto, presentes os pressupostos de carência e da qualidade de segurado da autora.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da cessação do benefício, conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 92, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-46.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARLENE APARECIDA PORTO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002384620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez, com laudo de incapacidade total e temporária, ante à percepção de auxílio-doença no âmbito administrativo.

Apela a autora, informando a progressão da neoplasia em estado irreversível, requerendo aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial realizado em 15.01.2010, (fls. 61/65), com diagnóstico de neoplasia de mama, concluiu por incapacidade total e temporária, de modo que o auxílio-doença deferido administrativamente logrou atender a condição de saúde precária da requerente naquela oportunidade.

No entanto, a autora informa às fls. 86/88 a irreversibilidade da enfermidade, de modo que a neoplasia maligna encontra-se elencada no rol das doenças que não necessitam da comprovação da carência, a teor do artigo 151, da Lei nº 8.213/91, dada a gravidade e agressividade dos sintomas, impedindo a possibilidade de consecução de qualquer atividade laborativa, além do alto custo econômico dos medicamentos, de modo que a concessão da aposentadoria por invalidez é medida de justiça.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARLENE APARECIDA PORTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez em substituição ao auxílio-doença a que faz jus e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003596-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DE OLIVEIRA PIRES
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035963320094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, proposta em 25.03.2009, por Paulo de Oliveira Pires, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 04.06.1979 a 01.09.1988, de 01.10.1988 a 06.05.1991 e de 08.07.1994 a 01.08.2001 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 26.04.2012, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos requeridos, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários

advocáticos de 10% (dez por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas devidas até a sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 116/129).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 133/149).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 154/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente

agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 04.06.1979 a 01.09.1988, de 01.10.1988 a 06.05.1991 e de 08.07.1994 a 01.08.2001, no patamar de **91 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 31/36).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos (fls. 44/45), o segurado contava com **35 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo (22.06.2006 - fl. 44), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 22.06.2006 (fl. 44).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 22.06.2006**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem

a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000836-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DO PRADO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SANCHEZ
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Miserabilidade comprovada. Procedência.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da suspensão administrativa (16/02/2007), no valor de um salário mínimo. Condenada a parte ré a pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, INSS interpor recurso, pleiteando preliminarmente a suspensão da tutela antecipada e no mérito a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano.

Sem as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o autor, nascido em 15/04/1932 (fl. 07), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 03/03/2008.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 06/04/2009 (fls. 55/57), estando o autor com 76 anos de idade, revelou que ele residia em imóvel próprio, financiado pelo CDHU, composto de 03 (três) cômodos, em companhia de 02 (duas) pessoas: sua esposa, Sra. Nerina Bueno da Silva, 43 anos, desempregada, e sua filha Ana Paula da Silva Prado, 26 anos, deficiente.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pelo autor provém da assistência social - LOAS, recebido por sua filha, no valor de um salário mínimo.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere o autor é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social (R\$ 415,00).

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, o benefício assistencial já deferido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita*.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da suspensão administrativa do benefício (01/02/2007 - fl. 18).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** a apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003832-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00080-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, compensando-se eventuais valores recebidos a título de amparo social. As prestações vencidas serão pagas em uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculado de forma decrescente. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 600,00.

A autarquia sustenta que quando do surgimento da incapacidade do autor, ele já havia perdido a qualidade de segurado. Insurge-se, ainda contra o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A cópia da CTPS (fls. 11/14) do autor possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01/10/1978 a 07/11/1978; 18/12/1979 a 16/01/1980; 13/04/1988 a 06/12/1988; 04/04/1989 a 05/04/1991.

Conforme laudo médico pericial de fls. 54/56, o autor é portador de *"patologia crônica do membro inferior direito associado à lombalgia e relacionado aos esforços físicos e ao trabalho"*. Atestou que o autor sofre de paralisia infantil, e que *"houve piora progressiva"*. Em resposta ao quesito formulado pelo juízo (fl. 18), o autor é portador do mal incapacitante *"há cerca de 14 anos"*. Acrescentou que *"a data de início do mal incapacitante (paralisia infantil), ocorreu antes de 1978, houve piora progressiva (...)"*. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e definitiva.

Verifica-se, portanto, que o autor possuía a qualidade de segurado do RGPS, deixando de contribuir em razão da superveniência do mal que o incapacitou para o exercício de atividade laborativa.

Ressalte-se que incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Destarte, diante da incapacidade laborativa comprovada pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício, vez que não houve impugnação nas razões da apelação.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente a demanda.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013222-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013222-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IOLANDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00072-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com condenação em honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido dos benefícios da propositura até a sentença.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, requereu o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo e, no mérito, a reforma do julgado, ante a ausência de comprovação do preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício deferido.

Adesivamente, a parte autora requereu a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o requerimento preliminar do INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A incapacidade constatada na perícia judicial, na modalidade parcial e permanente (fls. 51/53) não autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez, de modo que ante aos diversos benefícios previdenciários concedidos administrativamente, bem como ao indeferimento por ausência de incapacidade laborativa, a adequação fático-jurídica impõe o deferimento de auxílio-doença até a recuperação da saúde e retorno ao trabalho em ocupações que lhe preservem a integridade física e mantenham sua subsistência, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-

o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder auxílio-doença, nos termos da fundamentação. NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora IOLANDA MARIA DE OLIVERIA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato a aposentadoria por invalidez concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela e implantar o auxílio-doença, procedendo ao desconto dos valores recebidos sob a rubrica referente à aposentação, com renda mensal inicial - RMI, a ser apurada pelo INSS.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013239-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00113-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, Recurso Adesivo e Reexame Necessário em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com condenação em honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS requereu a suspensão da tutela antecipada na sentença e, no mérito, a reforma do julgado, ante a ausência de comprovação do preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício deferido.

Adesivamente, a parte autora requereu a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o requerimento para o referido mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico que o laudo pericial de fls. 72/74, informa quadro doloroso em decorrência de patologia esteomusculodegenerativa de coluna vertebral, no qual a autora apresenta picos de piora, de modo que a adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, até a recuperação da saúde e retorno ao trabalho em ocupações que lhe preservem a integridade física e mantenham sua subsistência, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder auxílio-doença, nos termos da fundamentação. NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SOLANGE FERREIRA DA SILVA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato a aposentadoria por invalidez concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela e implantar o auxílio-doença, procedendo o desconto dos valores recebidos sob a rubrica referente à aposentação, com renda mensal inicial - RMI, a ser apurada pelo INSS.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013736-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00134-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com incidência de correção monetária, juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês e verba honorária arbitrada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa total e reforma dos juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios de sucumbência.

Adesivamente, a parte autora requereu o termo inicial da aposentação desde o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovados os recolhimentos exigidos nos exatos termos da norma de regência, inclusive com 1/3 (um terço) das contribuições para retorno ao RGPS (fls. 17/20), verifico que a incapacidade constatada não autoriza a aposentação nos moldes requeridos, podendo a autora, em idade de trabalho, desenvolver atividades que preservem sua integridade física, pelo que ante ao processo doloroso a que fez referência no laudo pericial (fls. 51/54), a concessão de auxílio-doença atende a situação fático jurídica posta à apreciação judicial, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício fica mantido conforme fixado na sentença sob exame, quando constatada a incapacidade pela perícia judicial.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS, para conceder auxílio-doença e fixar os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação. **PREJUDICADO** o Recurso Adesivo. **DEIXO DE CONHECER** do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada VALDECI FERREIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 27.07.2009 (data da juntada do laudo pericial - fl. 51) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019057-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019057-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00082-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de

auxílio-doença e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou, ainda, os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atualizado, nos termos da Súmula 111, do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apela, alega em preliminar a nulidade da prova pericial vez que foi realizada por profissional da área de fisioterapia, que, assevera, não ostenta habilitação necessária. No mérito, pugna pela reforma da sentença no que toca à DIB, bem assim quanto aos honorários advocatícios. Pede a reforma da r. sentença. Intimada a parte autora apresentou contrarrazões em que reafirma, em síntese, o acerto da r. sentença. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário. Incidência, na espécie, da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No caso dos autos, o perito judicial atestou a incapacidade para o trabalho para o exercício das atividades laborativas antigas. Consignou, ainda, que o periciando se encontra permanentemente inapto para desenvolver suas antigas atividades laborativas, ou qualquer outra atividade que exija o levantamento de pesos, repetitividade, postura sentada prolongada e postura ortostática prolongada, assentando que o início da doença ocorreu em 1996 e a invalidez em 2002.

Por oportuno, importa salientar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.

No que concerne ao benefício pleiteado, impende observar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve ser considerado, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-

econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, não assiste razão ao recorrente no que tange à alegada nulidade do laudo, Isso porque o fisioterapeuta reúne as condições necessárias para aferir o requisito incapacidade, previsto na lei.

Nesse sentido, o entendi, entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO FISIOTERAPEUTA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Esta Décima Turma já se posicionou no sentido de que o fato de o perito ser fisioterapeuta não traz nulidade.

4. Agravo legal desprovido. (AC 00312118820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA-VALIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...).

3. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.05.2006 (fl. 24), e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 05.11.2010 (fl. 127). 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00116143620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data de cassação indevida, vez que o perito judicial atestou a incapacidade desde 2002.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação, acrescidos dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019273-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSINEIA FRANCO DE LIMA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado pela tabela prática do E.TJSP, a contar do ajuizamento (Súmula 14 do STJ), observando-se o art. 12 da lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que faz jus ao benefício do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Geovana Conceição, ocorrido em 08.07.2004 (fls.08).

No caso, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de sua filha, na qual qualifica Eziquias Conceição, pai da criança como lavrador (fls. 08).

Com efeito, somente a qualificação do pai da criança como lavrador, não favorece a autora, considerando que não é suficiente para comprovar que sejam casados ou que exista união estável entre ambos.

Ademais, ainda que as testemunhas tenham afiançado que a autora trabalha na lavoura em um terreno de propriedade de sua mãe, plantando arroz, feijão e milho para consumo próprio, tem-se que a prova unicamente testemunhal, por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado, conforme entendimento na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

A propósito também trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da lei de regência

- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"

(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".

(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA DJF3 DATA:07/10/2008)

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar, entretanto, **não é o caso dos autos**.

Assim sendo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ CARLOS PINTO
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência, determinando a implantação do auxílio-doença a partir da data do laudo pericial. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a parte autora (fls. 100/106) requerendo a conversão de auxílio-doença para invalidez, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor, atualmente com 46 anos de idade, trabalhou devidamente registrado em CTPS (fls. 12/18), sempre como ruralista, com vários vínculos empregatícios, cujo último registro foi em 07/04/2006, em aberto e a presente ação foi ajuizada 28/10/2008, assim, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo médico pericial (fls. 78/81) realizado em 26.10.2009 atesta que o requerente apresenta abaulamento discal da coluna cervical, afirmando tratar-se de incapacidade para a atividade que o autor sempre exerceu de canavicultor, bem como para atividades que exijam esforços intensos.

Considerando que o autor somente desenvolveu trabalho braçal ao longo de sua vida sempre como ruralista, o que requer esforço físico e tendo em vista sua baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Diante do conjunto probatório, considerando o princípio do livre convencimento motivado e presentes os pressupostos legais, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Como não foi possível determinar a data do início da incapacidade, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (26/10/2009), observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para conceder aposentadoria de invalidez, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039891-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039891-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA CLAUDIA DA SILVA
ADVOGADO	: ANDREIA CRISTINA C DA SILVA VILLAS BOAS
No. ORIG.	: 09.00.00059-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data do óbito, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros contados da citação. Condenou a autarquia ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas. Deixou de submeter a sentença à remessa oficial.

Em seu recurso de apelação o INSS pugnou pela reforma do julgado, ao argumento de que não restou comprovada

a condição de dependência da autora em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente requereu que a especificação dos critérios de correção monetária e de incidência dos juros moratórios observe a previsão contida na Lei nº 11.960/09, bem assim pleiteou a redução da verba honorária de sucumbência ao percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 29 de abril de 2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Prossigo no mérito. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 23/09/2007, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 09.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos a cópia da Certidão de óbito a fl. 09, na qual consta que o falecido era lavrador; Certidão de Nascimento a fl. 10, em que o *de cujus* (pai) é qualificado como lavrador; Cópia da CTPS a fl. 12/15, com várias anotações na atividade rurícola em períodos espaçados, desenvolvidas no interregno de 03/09/2000 a 23/09/2007.

Patente, dessa forma a qualidade de segurado do falecido no momento do seu passamento, nos termos do preconizado no art. 15, inciso I, da Lei 8.113/91.

Referidos documentos constituem início de prova material da atividade campesina da falecida. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tais documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas

afirmaram que a autora conviveu maritalmente com o falecido por 4 (quatro) ou 5 (cinco), com o qual teve um filho, e que o falecido trabalhava na lavoura até os dias que precederam ao seu passamento, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurado do *de cuius*.

A união estável entre do casal foi comprovada pela Certidão de Nascimento (fl. 10), referente ao filho em comum, lavrada em 20/08/2007.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Desta feita, presentes a qualidade de segurado do falecido quando do seu passamento, bem assim a dependência econômica da autora, ora apelada, de rigor a concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Destarte, inviável o recurso de apelação do INSS no que tange à concessão do benefício. Entretanto merece parcial reforma o *decisum* no tocante à verba honorária, a correção monetária e aos juros de mora, a saber:

A sentença de primeiro grau ficou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Todavia, de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante a correção monetária determinou o *decisum* que fosse aplicado às parcelas em atraso o IGPM-FGV, porém, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDel no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Assim, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, e o apelo do INSS, em relação à verba honorária, bem como para explicitar os critérios atinentes à incidência da correção monetária e dos juros de mora. Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008801-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA ROSA GIL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088013720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos III, IV e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de comprovação de indeferimento administrativo prévio do benefício previdenciário pleiteado.

Em razões do recurso pugna a requerente pela reforma da sentença ante a desnecessidade de esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional. Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para anular a sentença de fl. 62, nos termos da fundamentação, e determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE AILTON GOMES
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020890320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Ailton Gomes em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 05.06.2009), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 15.03.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 109/117).

Sem contrarrazões, subiram os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANGELA COTES ALMICI
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00042-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 20.04.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora a aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do laudo pericial (10.12.2008). Determinou-se o acréscimo de correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, bem como de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 160/162 e 171).

Apelação da parte autora, pleiteando que o termo inicial da aposentadoria seja fixado na cessação administrativa do auxílio-doença, em 30.01.2007 (fls. 172/177).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face do laudo pericial, por entendê-lo precário. Argumenta, neste sentido, que o trabalho pericial careceria de fundamentação, tornando imperativa nova perícia (fls. 182/185).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 179/181 e 187/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 129/133) identificou a existência das seguintes patologias: a) *lombalgia*; b) *depressão grave*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que a autora tem importante limitação funcional ao nível da coluna lombossacra, com claudicação do membro inferior esquerdo. Por fim, concluiu existir na hipótese um quadro de incapacidade total e permanente. Não foi taxativo quanto ao termo inicial da incapacidade, porém asseverou que as dores lombares pioraram há cinco anos, bem como que a depressão a acometeu há dois anos (perícia realizada em 10.12.2008).

Assim, no que pertine ao termo inicial do benefício concedido, assiste razão à parte autora, devendo ser fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 570.281.112-3, ou seja, em 31.01.2007 (fl. 155), pois a incapacidade remonta a época anterior.

Em razão da insurgência específica do INSS em face da perícia realizada, cumpre observar que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para fixar o termo inicial do benefício em 31.01.2007, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ângela Cotes Almici, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009110-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009110-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELIO SOARES DE ALMEIDA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FIALHO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00017-6 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (23/09/2009), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e agravo de instrumento que foi convertido em retido, devidamente reiterado, por, respectivamente, reforma integral do *decisum* e cassação da tutela antecipada, ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e do agravo retido.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda inicialmente, quanto ao agravo retido interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu a concessão da tutela antecipada, trata-se de matéria que se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante propôs ação em 05/04/2010, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, tendo em vista a avaliação médico-pericial do INSS (fl. 23) realizada em 11/11/2009, estando o autor com 12 (doze) anos de idade, o Sr. Perito concluiu que o requerente apresenta incapacidade para a vida independente para o trabalho. Observa-se que o atestado de saúde emitido pela Santa Casa (fl. 14) afirma ser o autor portador de "*disacusia neuro sensorial, bilateral com uso de prótese (surdez)*". Desta feita, o MM. Juízo *a quo* entendeu comprovada a deficiência e deixou de realizar nova perícia.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 05/05/2010 (fls. 51/58), que o requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos, em razoável estado de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 pessoas: ele, sua mãe Sra. Maria Aparecida Fialho de Almeida, do lar, seu pai, Sr. Carmêlio Soares de Almeida, funcionário municipal, e seus irmãos Maria Eduarda Fialho de Almeida, 17 anos, e João Vitor Fialho de Almeida (14 anos) ambos estudantes.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de seu pai na Prefeitura de Roseira, no valor de R\$ 805,95, e do trabalho de reciclagem exercido informalmente por sua mãe, no valor de R\$ 100,00.

No presente caso, dada a aplicação analógica do art. 34 da lei nº 10.741/03, e da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere o autor (R\$ 79,19) é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário

mínimo em vigor na época da realização do estudo social (R\$ 510,00).

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o pai do autor permanece com vínculo empregatício na Prefeitura de Roseira, com salário atualizado de R\$ 1.117,15 e sua irmã Maria Eduarda, possui dois registros de trabalho, sendo o último com rescisão em 30/10/2011.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (23/09/2009 - fl. 24), conforme fixado na r. sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida, pelo que nega-se provimento ao recurso adesivo do INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, a tutela antecipada, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VANESSA LISBOA RAMOS

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que faz jus ao salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kauã Ramos Ferreira da Silva, ocorrido em 07.01.2009, conforme certidão de fls.13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, Certidão de nascimento de seu filho, Kauã Ramos Ferreira da Silva, na qual qualifica o pai da criança lavrador (fls.13); Certidão de nascimento de seu companheiro, onde o genitor está qualificado como lavrador (fls. 14); Certidão da Justiça Eleitoral onde consta como ocupação principal da autora, trabalhadora rural (fls.15) e cópia de sua CTPS, sem anotações (11/12).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 4849), foram firmes em afirmar que conhecem a autora há mais de 03 anos e que a mesma sempre trabalhou como "bóia fria" nas lavouras da região, nas plantações de feijão e milho dentre outras, com os proprietários Zé Benini e outros, sendo que a autora era levada pelos gatos Ulisses, Pedrinho e Lima, inclusive trabalhou até o 8º mês de gestação. Acrescentam que seu marido também é "bóia fria".

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício

conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012812-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILMARA APARECIDA PEREIRA SARDI
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao pedido do benefício de salário maternidade, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Marco Antônio Sardi da Silva, ocorrido em 20.04.2007, conforme certidão de fl.13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho (fls.13) e cópia de sua CTPS, onde consta anotação como trabalhador em junho de 2008.

O CNIS, juntado às fls. 15 evidencia que a autora exerceu atividades urbanas de 1999/2002 na empresa "Midori Atlântica Brasil Industrial", na "Klin Produtos Infantis Ltda" em 2002 e somente em junho de 2008 é que consta anotação de exercício de atividade rural, ou seja, mais de um ano após o nascimento da criança.

Outrossim, a prova testemunhal (fls. 38/39), me pareceu frágil, pois sequer presenciaram eventual labor rural desenvolvido pela autora.

Desta forma, carece a requerente de comprovação do exercício de atividade rural, por ela desempenhado, ante a fragilidade do conjunto oral probatório, vez que a prova testemunhal não teve o condão de complementar o início de prova material e não foi suficiente a ensejar o livre convencimento do juízo, restando, pois, inviabilizada a concessão do benefício do salário maternidade.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Ainda que existente início de prova material, mediante fragilidade da prova carreada para os autos, não há como conceder o benefício de salário maternidade para a autora, uma vez que necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao nascimento, ainda que de forma descontínua, o que não restou comprovado nos presentes autos.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 882115; DJU 14/03/2005)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036171-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LAZARA FATIMA SILVA CAMILO

ADVOGADO : VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 216/219) requerendo a reforma da r. sentença alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 224/228), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, falecida aos 52 anos de idade, pleiteia benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data do indeferimento do pedido de auxílio-doença, ao argumento de ser portadora de nódulos no pulmão direito, bronquiectasias e enfisema centro-lobular.

Seu último contrato de trabalho foi como trabalhadora rural entre 10/09/2007 a 21/02/2008. Seu óbito ocorreu em 11/12/2010 (fl. 158) tendo como causa da morte insuficiência respiratória aguda, broncopneumonia, doença pulmonar obstrutiva crônica e enfisema pulmonar.

De acordo com o laudo pericial embora reconhecesse a autora muito magra e ainda com discreta alteração pulmonar e tendo sido submetida à segmentectomia pulmonar direita, afirma não existir repercussões sistêmicas, não sendo portadora de lesão, dano ou doença que a impedisse de exercer atividades laborativas.

Ocorre que na certidão de óbito o médico descreve como causa da morte insuficiência respiratória aguda, broncopneumonia, doença pulmonar obstrutiva crônica e enfisema pulmonar.

Diante desses fatos, merece reforma a r. sentença, visto que a certidão de óbito é prova de que a autora estava completamente incapacitada, sem condições de exercer seu ofício habitual, tanto que não resistiu e veio a falecer. Salienta-se, ainda, que de acordo com o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, fixando o termo inicial o requerimento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar o pagamento dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez aos herdeiros habilitados a partir da data do requerimento administrativo (18/01/2008) até a data do óbito (11/12/2010).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038011-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038011-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE PAULO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG.	: 09.00.00042-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com implantação do benefício desde o requerimento administrativo, com incidência de juros de mora no montante de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor da Súmula 111, do STJ.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma do julgado ante a incapacidade parcial e definitiva constatada, requerendo a diminuição da verba honorária, juros moratórios e pagamento do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a incapacidade constatada foi total e permanente, pois o requerente encontra-se apto apenas para praticar os atos concernentes às atividades cotidianas, a exemplo de higiene e vestimenta, sem auxílio de terceiros, de modo que não possui condições para desenvolver atividades profissionais ou para manter a própria subsistência.

No que concerne ao termo inicial para implantação do benefício, verifico que foi escorreitamente determinado, a partir da cessação indevida do auxílio-doença concedido administrativamente,

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE PAULO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.02.2009 (data da cessação administrativa - fl. 92) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041008-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041008-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEOVANE LEANDRO e outros. incapaz e outros
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
No. ORIG. : 10.00.00001-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filhos menores *do de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido aos filhos a partir da data do óbito e à companheira a contar da citação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios, contados da citação, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por fim, isentou a ré do pagamento das custas judiciais e arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*, consoante a previsão contida na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS requer a reforma do julgado, sob alegação de que não restou comprovada a qualidade de segurado *do de cujus*. Subsidiariamente, pleiteou o não reconhecimento da união estável entre o falecido e a autora Maria de Lourdes de Jesus Tiago, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação. Prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal acostado à fl. 109/111.

Esse é o relatório dos autos.
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 03 de maio de 2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 14 de dezembro de 2008, conforme comprova a Certidão de fl. 16.

No tocante a qualidade de segurado, as partes autoras deveriam comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, as partes requerentes trouxeram aos autos, a Certidão de óbito a fl. 16, onde consta a sua respectiva profissão de lavrador e o CINIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) de fls. 17/18, com as anotações de vínculos laborais na atividade rurícola.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Referidos documentos restaram corroborados pelo depoimento, colhido em audiência, quando a testemunha afirmou que *"...Conhece a autora e pode dizer que ela vivia com Nilson Leandro, sendo que por ocasião do óbito eles viviam juntos. Quando faleceu Nilson estava trabalhando no serviço rural, sendo o seu último serviço no Bairro Córrego Fundo, onde ele residia, salvo engano, trabalhando como retireiro e na panha de café..."*, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurado do falecido (fl. 76).

A união estável entre o casal foi comprovada mediante a apresentação das Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 08 de janeiro de 1996 e 09 de abril de 1999 (fls. 14 e 15).

No depoimento, colhido em audiência, a testemunha afirmou que a requerente conviveu com o falecido até o seu passamento, por aproximadamente 19 anos, e que tinham 2 (dois) filhos menores. Informou, ainda, que o casal e os filhos constituíam uma família, e que o *de cujus* sustentava a casa com o seu trabalho.

|Aliado a esses fatos, os autores, menores, Geovane Leandro e Denilson Leandro, comprovaram serem filhos do *de cujus* por meio de suas Certidões de Nascimento juntadas aos autos a fls. 14/15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A maternidade da autora em relação ao de cujus, bem como a

inexistência de dependentes preferenciais, restaram demonstradas através da Certidão de Nascimento e de Óbito acostadas aos autos. 2 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal, da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3.048/99. (...) 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF3, Apelreex 00037434020014036183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J 13/05/2009, p. 548)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência. VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado. (...) XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 00749737720004039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, D.J 14/12/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial, nos termos da súmula n.º 09 desta Egrégia Corte.

II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - Na hipótese da presente demanda, ajuizada em 28.01.2002, em que a autora, atualmente com 75 anos de idade, pleiteia a concessão de pensão por morte de seu companheiro, em decorrência do seu falecimento em 14.09.2000, aos 72 anos de idade, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97.

IV - Companheiro da autora percebeu aposentadoria por velhice de trabalhador urbano, até a data do seu falecimento e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

V - Certidões de nascimento dos filhos havidos em comum fazem prova suficiente da convivência more uxório. A companheira de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei n.º 8.213/91. Dependência econômica da companheira em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Assim, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

(...)

X - Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS e recurso da autora improvidos.

(TRF3, AC 0000511-29.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, D.JU 13/01/2005)

Quanto ao termo inicial, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cujus deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos. (TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).

A r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão da pensão por morte, bem como em relação ao termo inicial do benefício buscado, corretamente demarcado pelo *decisum a quo*. Entretanto, a sentença merece ajustes, em sede de remessa oficial, tida por interposta, concernentes à fixação da correção monetária e à incidência dos juros moratórios. Senão vejamos:

A correção monetária, de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte, deve obedecer ao disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e de acordo com entendimento pacificado nesta E. Corte.

Desta feita, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios atinentes à correção monetária e aos juros de mora.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-97.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSA GOMES
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural cuja sentença foi de improcedência. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 77/81) alegando que preenche as exigências legais à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas somente prova do exercício de atividade rural.

In casu, a parte autora, atualmente com 55 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 06/05/2005, ao argumento de ser portadora de hipertensão arterial sistêmica.

A autora trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Óbito de seu amásio (fl. 07) o qual ocorreu em 10/11/1998.

No caso em tela, a autora deixou de alargar o início de prova material apresentada, uma vez que não houve produção de prova oral.

Nota-se que a autora trouxe apenas um único documento como início de prova material em nome de seu companheiro incapaz de demonstrar que a autora trabalhou pelo tempo necessário para fazer jus ao benefício em questão.

Além disso, de acordo com o laudo médico apresentado às fls. 62 a autora não se encontra incapacitada para exercer atividade laborativa uma vez que se trata de doença controlável.

Destarte, não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, ora pleiteado, uma vez que não foi demonstrado nem o exercício de atividade rural, nem a incapacidade laborativa, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO CAMILO DE CARVALHO
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00189-1 3 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, para restabelecimento do benefício por mais seis meses, a contar da data do laudo pericial.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, por impossibilidade de realização de atividades laborais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 90/91 concluiu que o requerente encontra-se sob "*quadro depressivo moderado, temporário e tratável, ainda não controlado*". E mais: "*O examinando está **parcialmente** incapacitado desde a data de 16.06.2010 e pelo período de **seis meses** desde hoje.*"

Outrossim, em resposta aos quesitos do Juízo, nos itens 4 e 5, a incapacidade constatada é na modalidade parcial e temporária, com determinação do tempo necessário para tratamento e recuperação da saúde mental.

Destarte, verifico que o requerente esteve em gozo de auxílio doença administrativo, bem como pela antecipação

dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento, recebendo amparo da Previdência Social por período suficiente à retomada da vida laboral e do trabalho em prol do próprio sustento, especialmente considerando a jovem idade na qual se encontra, razões pelas quais o julgado *a quo*, encontra-se em total consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Anoto ainda mais que o profissional médico elaborou parecer com propriedade técnica, merecendo a confiança do Juízo de Origem, atendendo aos quesitos formulados pelas partes com minúcias e competência na área psiquiátrica, de modo a afastar qualquer margem de dúvidas acerca da ausência de incapacidade laborativa total, ressaltando-se que enfermidade não necessariamente impede a consecução de atividade profissional, a exemplo do caso trazido à apreciação judicial.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002502-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: DORACI BARICHELLO
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00152-3 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 126/131, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose, fibromialgia e artrite de grandes articulações, esta condição médica não a incapacita para o exercício de atividades laborais. Outrossim, ressalva que a autora deve ficar afastada de suas atividades, a critério médico, somente em períodos de crise de dor e/ou agudização da doença.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

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

POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRINEIDE XAVIER DE ALMEIDA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, por impossibilidade de realização de atividades laborais, ante as enfermidades que a acometem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 27/32 foi categórico ao apontar a ausência de incapacidade laborativa, ou mesmo de quaisquer doenças, consoante se depreene do item 1 à fl. 30.

Destarte, verifico que a requerente esteve em gozo de auxílio doença administrativo, recebendo amparo da Previdência Social por período suficiente à recuperação da saúde, podendo retomar a consecução de atividades laborais com o fito de manter o próprio sustento, pelo que o julgado *a quo*, encontra-se em total consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Anoto ainda mais que o profissional médico elaborou parecer com propriedade técnica, merecendo a confiança do Juízo de Origem, atendendo aos quesitos formulados pelas partes com minúcias e competência, de modo a afastar qualquer margem de dúvidas acerca da ausência de incapacidade laborativa.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017168-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017168-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FERNANDES DE PAULA e outros. e outros
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00023-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filhos menores *de de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/2009. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, consoante previsto na Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que restou operada prescrição da ação, nos termos do decreto nº 20.910/32, bem assim da inviabilidade da concessão da benesse, à vista da ausência da comprovação da qualidade de segurado do *de cuju*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Neste E. Tribunal, mediante o parecer de fls. 162/167, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Esse é o relatório dos autos.
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 1º de agosto de 2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, o verbete 85 da Súmula do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Superada essa questão, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 27/06/2009, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de rúrcola do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos, a Certidão de Óbito, onde consta a profissão de trabalhador rural quando de seu falecimento (fl. 18).

Tal documento constitui início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a aceitação.

Referido documento foi corroborado pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conheceram o *de cujus* e a requerente, que moravam juntos, bem assim que o casal trabalhava como diarista nas fazendas da região, onde apanhavam café, e que o falecido trabalhou nas lides rurais até o seu passamento (fls. 81 e 93).

A união estável entre o casal foi comprovada por meio das Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 27/03/1991 e 16/12/1993 (fls. 19/20).

Ademais, os depoimentos acima referidos comprovam que a autora convivia maritalmente com o falecido e o fez até a data de seu óbito.

Aliado a esses fatos, os autores Simone de Paula Reis e Esequiel de Paula dos Reis, menores de idade à época do falecimento, comprovaram serem filhos do *de cujus* mediante a juntada aos autos das Certidões de Nascimento a fls. 19/20.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já

consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

(TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício. Entretanto, o *decisum* merece ajustes, em sede de remessa oficial, tida por interposta, referentes à correção monetária e aos juros moratórios, a saber:

No tocante à atualização monetária das parcelas devidas, cabe explicitar que, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, pois consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem assim, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte.

Por outro lado, insta salientar que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. A elucidar o tema, colaciono o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DATA INICIAL. ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MENOR. 1. (...) 3. O fato de a decisão contra a qual se interpuseram embargos infringentes ter alterado de ofício o termo inicial do benefício não conduz ao instituto da "reformatio in peius". 4. Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. Se o magistrado pode decretar de ofício prescrição em proveito de indivíduo absolutamente incapaz - dever hoje disseminado para toda e qualquer prescrição, independentemente da condição do beneficiário - , por que razão não poderia reconhecer a impossibilidade de fluência de prazo prescricional contra menor de 16 anos? 5. No âmbito dos recursos, o conhecimento das matérias de ordem pública ocorre por intermédio da atribuição de efeito translativo a eles (artigos 515, §1º a §3º, e 516 do Código de Processo Civil). Mesmo que a parte não tenha cogitado da matéria nas razões do recurso, o Tribunal é obrigado a abordá-la e a imputar-lhe as repercussões jurídicas apropriadas. Assim, a fixação do termo inicial de pensão por morte na data do óbito não constitui deslize processual - o juiz dispõe desse poder na tutela de interesses de ordem pública. 6. Agravo legal não provido.(TRF3, EI 00053207319994036102, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012)

Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cujus deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos.(TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).

Assim, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para o fim de especificar os critérios atinentes à correção monetária e aos juros de mora. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito para os requerentes Simone de Paula Reis e Esequiel de Paula dos Reis, menores de idade à época do falecimento que deu causa à pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada. De ofício, **fixo o termo inicial do benefício na data do óbito** para os requerentes Simone de Paula Reis e Esequiel de Paula dos Reis, menores de idade à época do falecimento que deu causa à pensão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017424-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TEREZINHA DE FATIMA MENDONCA e outros. e outros
No. ORIG. : FERNANDO APARECIDO BALDAN
: 10.00.00134-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filhos menores *de cujus*.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, devido a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, consoante previsto na Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, que recebia o benefício assistencial (LOAS) desde 2004, bem como de que a requerente não evidenciou a existência da união estável do casal. Subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Neste E. Tribunal, mediante o parecer de fls. 112/117, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Esse é o relatório dos autos.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 11 de agosto de 2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem serem dois os requisitos autorizadores à sua concessão, a saber: a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Portanto, a benesse em questão independe de demonstração do período de carência, conforme estabelece o art. 26 da Lei de Benefícios.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, entende-se como qualidade de segurado:

"a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer, o atributo do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 785).

Mantém esta qualidade aquele que, independentemente do recolhimento de contribuições a Previdência Social, encontra-se dentro do "período de graça", o qual varia conforme as situações elencadas no art. 15 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

Estabelece o §1º do supracitado artigo que o referido período será prorrogado para até 24 meses para aqueles contribuírem por mais de 120 meses sem interrupção à Previdência Social.

No caso de segurado desempregado, restando comprovado o desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, em se tratando das situações expostas no inciso I e no §1º, os prazos serão acrescidos de 12 meses. A comprovação poderá ser feita mediante a percepção de seguro-desemprego, ou ainda, por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS.

Por outro lado, no que diz respeito à condição de dependente, necessária à concessão do benefício ora vindicado, é de se observar o rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Segundo o §4º do referido dispositivo, possuem dependência econômica presumida em relação ao *de cujus*, o cônjuge, o(a) companheira e o filho menor de 21 anos, não emancipado ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Para usufruir do benefício não precisam demonstrar sua condição de dependentes deste, são beneficiados por presunção absoluta e o percebem mesmo quando dele não necessitam para subsistir. Entretanto, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz devem, para obter a pensão por morte, comprovar, necessariamente, que dependiam economicamente do falecido para sobreviver.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõem os §2º e §3º do mesmo diploma legal:

"§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal."

No que diz respeito à união estável, Wladimir Novaes Martinez assim a definiu:

"Pode-se considerar como tal quando a intenção do homem e da mulher, por meio de atos inequívocos, induz a união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo:LTr, 2011, p. 390).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 18 de dezembro de 2009, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que o falecido a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, para ver reconhecida a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a requerente trouxe aos autos, a Certidão de Óbito, onde consta a profissão de diarista quando de seu falecimento (fl. 13); Certificado de Alistamento Militar em 20/10/1980, com a indicação da profissão de lavrador; cópia da CTPS (fls. 20/21), em cujo item cargo foi anotado "ser. Gerais na Lavoura"; Certidão de Casamento (fl. 22), ocorrido em 12/11/1960, com a informação profissão lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do falecido. Conforme estabelece a Súmula nº 149 do C. STJ, não basta a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessário, ao menos, um início de prova material hábil à comprovação da alegada atividade rural.

Por outro lado, de acordo com entendimento do C. STJ, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos meramente exemplificativos, e não taxativos, cabendo ao Juízo, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a aceitação.

Os documentos foram corroborados pelos depoimentos, colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a requerente que vivia com o falecido com o qual teve dois filhos, bem assim que o *de cujus* sempre trabalhara na lavoura, até o seu passamento (fls. 70/71).

A união estável entre o casal foi comprovada por meio das Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, lavradas em 23/05/2006 e 08/8/2008 (fls. 16/17).

Ademais, os depoimentos acima referidos comprovam que a autora convivia maritalmente com o falecido e o fez até a data de seu óbito.

Aliado a esses fatos, os autores menores de idade, Mariana Mendonça Maria e Mateus Mendonça Maria, comprovaram serem filhos do *de cujus* mediante a juntada aos autos das Certidões de Nascimento a fls. 16/17.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta feita, presente o início de prova material corroborado por prova oral, de rigor a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago a colação a ementa dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602035829, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 24/11/2008.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural. - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. - Precedentes. - Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 236.782, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, D.J 19/06/2000, p. 191)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio tempus regit actum. II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo,

há de ser reconhecida a condição de rurícola da de cujus, bem como a qualidade de segurada. Precedentes jurisprudenciais. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios. (...) VI- Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS improvido. (TRF3, AC 00584561620084039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, D.J 29/09/2011, p. 1629) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. . PREQUESTIONAMENTO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - O prequestionamento da matéria versada, apesar de ter sido alegado em sede de preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. II - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. III - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. (...) XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida. (TRF3, AC 00461871320064039999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, D.J 27/02/2008, p. 1572)

Cabe destacar, outrossim, a inviabilidade da afirmação da autarquia previdenciária de que o falecido perdera a qualidade de segurado especial, pois recebia desde 2.004, a partir dos seus 66 (sessenta e seis) anos de idade, o benefício assistencial (LOAS), situação indicadora de que não trabalhava na atividade rural quando do seu passamento.

Deveras, a concessão do benefício assistencial (Amparo Social ao Idoso - fl. 97) não tem o condão de retirar a qualidade de segurado do falecido rurícola, pois o extinto, na realidade, conforme delineado nesta decisão, faria jus ao recebimento de aposentadoria por idade rural na ocasião da concessão equivocada do benefício assistencial, tendo em conta a respectiva implementação dos requisitos à obtenção da aposentadoria, o que lhe preservaria a condição de segurado.

Confira-se, *mutatis mutandis*, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial .

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Também:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO.

- Comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez rural. Precedentes.

- O afastamento da parte autora, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, não lhe retira a qualidade de segurada da Previdência Social.

- É circunstância comum, à mulher do campo, o desempenho de atividades urbanas, durante fase de sua vida laboral.

- Ausente requerimento administrativo, a data de realização do laudo pericial é o termo inicial do benefício postulado.

- Consecutórios da condenação de acordo com reiterada jurisprudência da 10ª Turma deste Tribunal.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Apelação, parcialmente, provida. Sentença reformada para julgar procedente, em parte, o pedido."

(AC 1109879, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/02/2007, DJU 28/02/2007, Seção 2, p. 411 a 477)

Assim, não merece guarida o apelo do INSS no que tange à concessão do benefício, tampouco em relação à fixação da verba honorária. Entretanto, o *decisum* merece ajustes, em sede de remessa oficial, tida por interposta, referentes à correção monetária e aos juros moratórios, a saber:

Mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, pois consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem assim, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça e de acordo com o entendimento pacificado por esta E. Corte.

No tocante à atualização monetária das parcelas devidas, cabe explicitar que, igualmente de acordo com o pacificado por esta E. Corte, aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, de acordo com o pacificado por esta E. Corte, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Por outro lado, insta salientar que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. A elucidar o tema, colaciono o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DATA INICIAL. ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MENOR. 1. (...) 3. O fato de a decisão contra a qual se interpuseram embargos infringentes ter alterado de ofício o termo inicial do benefício não conduz ao instituto da "reformatio in peius". 4. Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. Se o magistrado pode decretar de ofício prescrição em proveito de indivíduo absolutamente incapaz - dever hoje disseminado para toda e qualquer prescrição, independentemente da condição do beneficiário - , por que razão não poderia reconhecer a impossibilidade de fluência de prazo prescricional contra menor de 16 anos? 5. No âmbito dos recursos, o conhecimento das matérias de ordem pública ocorre por intermédio da atribuição de efeito translativo a eles (artigos 515, §1º a §3º, e 516 do Código de Processo Civil). Mesmo que a parte não tenha cogitado da matéria nas razões do recurso, o Tribunal é obrigado a abordá-la e a imputar-lhe as repercussões jurídicas apropriadas. Assim, a fixação do termo inicial de pensão por morte na data do óbito não constitui deslize processual - o juiz dispõe desse poder na tutela de interesses de ordem pública. 6. Agravo legal não provido. (TRF3, EI 00053207319994036102, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2012)

Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO DO DE CUJUS MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. CABIMENTO. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. O termo inicial do benefício devido ao filho menor do de cujus deve ser fixado na data do óbito (05-06-1998, fl. 24), uma vez que o prazo da prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. III. Embargos de declaração providos. (TRF3, AC 00034300920034039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, D.J 15/12/2010, p. 789).

Assim, merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para o fim de especificar os critérios atinentes à correção monetária e aos juros de mora. De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito para os requerentes menores de idade, Mariana Mendonça Maria e Mateus Mendonça Maria.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por**

interposta, na forma acima fundamentada. De ofício, **fixo o termo inicial do benefício na data do óbito** para os requerentes menores de idade, Mariana Mendonça Maria e Mateus Mendonça Maria, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019465-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA ISALTINO VENANCIO
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
No. ORIG. : 09.00.03871-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 13.10.2011, que julgou procedente o pleito, concedendo à autora a aposentadoria por invalidez a partir da protocolização da contestação (24.12.2009 - fl. 51). Houve condenação do INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fl. 112).

Apelação do INSS, alegando que a autora trabalhou como doméstica até novembro de 2011, não estando, por conseguinte, incapacitada para sua função habitual. Insurge-se também em face da perícia judicial, asseverando ser necessária a realização de nova perícia, desta feita por especialista em ortopedia. Sustenta, ademais, que, sendo eventual incapacidade de natureza temporária, o benefício a ser concedido seria o auxílio-doença. Outrossim, argumenta ser inadmissível recebimento simultâneo de salário e benefício por incapacidade. Em caráter subsidiário, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Por fim, requer redução dos honorários advocatícios e isenção das custas e despesas processuais (fls. 114/121).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 129/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 90/102) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *tenossinovite*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e temporária, com termo inicial na data em que efetuada a perícia (08.02.2011).

Em razão da insurgência específica do INSS em face da perícia realizada, cumpre observar que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez que fora concedida pela r. Sentença.

Neste ponto, cumpre asseverar que mesmo que a autora, apesar de suas patologias incapacitantes, tenha laborado

durante alguns períodos, remanesce a ela o direito à obtenção do auxílio-doença, pois constatado em perícia judicial a incapacidade para seu labor habitual. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, remanesce à autarquia previdenciária o direito de abater as quantias eventualmente percebidas pelo autor em razão do exercício de trabalho assalariado, desde que coincidentes com os períodos de percepção dos proventos referentes ao benefício concedido nestes autos.

Em razão de o laudo pericial ter sido específico quanto ao início da incapacidade na data da perícia, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data em questão (08.02.2011 - fl. 90). Não se há que falar em direito ao benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório demonstra existência de incapacidade desde época anterior.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez, bem como para observar acerca da incompatibilidade do recebimento simultâneo de rendimentos do trabalho assalariado e proventos de benefício por incapacidade, assim também para reduzir a verba honorária, isentar a autarquia das custas e emolumentos e fixar o termo inicial do benefício na forma acima delineada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Vilma Isaltino Venâncio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 08.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO LARA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00033-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 28.09.2011, a qual julgou procedente o pedido, para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez rural a partir da citação (25.05.2009 - fl. 22, verso). Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sem especificação dos índices. Houve também condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fl. 70).

Apelação do INSS, alegando ausência de apresentação de documento hábil a comprovar o labor rural e não comprovação da qualidade de segurado. Argumenta a autarquia que a atividade de tratorista, exercida pelo autor, teria natureza urbana. Em caráter alternativo, pleiteia incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e correção monetária (fls. 77/80).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 83/89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na presente hipótese, a incapacidade total e permanente do autor não foi impugnada no apelo, mas sim sua qualidade de segurado, que passo a analisar.

Para comprovar seu labor rural, o autor juntou declaração da Justiça Eleitoral (fl. 08), bem como Certidão referente a matrimônio celebrado em 23.09.1994, a qualificá-lo como *tratorista* (fl. 11). Juntou, outrossim, cópias da CTPS (fl. 10), que indicam os seguintes vínculos empregatícios: a) 08.02.1990 a 19.02.1990 (ajudante em construção civil); b) 01.01.1991 a 28.02.1991 (tratorista em estabelecimento agropecuário); c) 01.09.1995 a 18.01.1999 (labor rural); d) 01.02.2000 a 20.02.2001 (labor rural).

Entendo que, dos mencionados registros em CTPS, o único que possui natureza urbana foi o exercido em fevereiro de 1990, o qual, por ter sido firmado durante curto período, não se mostra hábil a desqualificar o labor

rural habitualmente exercido pelo autor. Ademais, a função de *tratorista*, exercida em estabelecimento de natureza agropecuária, tem, em meu sentir, inegável índole rural.

Os depoimentos testemunhais de fls. 71/72, por sua vez, mostraram-se suficientes para corroborar e ampliar o início de prova material consubstanciado nos documentos supramencionados, mencionando seu trabalho como bóia fria por vários anos.

Considerando o início de prova material em epígrafe, bem como os depoimentos testemunhais mencionados, entendo que a qualidade de segurado do autor está suficientemente comprovada, nos termos do entendimento jurisprudencial predominante (consubstanciado na Súmula nº 149 do STJ).

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação supra.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jairo Lara, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 25.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ADELINA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : RODRIGO TREVIZANO
: 11.00.00113-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 66/68) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data de ajuizamento da ação. Determinou que a esse valor fossem acrescidos juros de mora, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, e correção monetária, também a partir do ajuizamento da ação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna, preliminarmente, pela concessão do efeito suspensivo ao Recurso por tratar-se de matéria submetida à Repercussão Geral. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja modificado o termo inicial do benefício à data da r. Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pela concessão da tutela antecipada (fls. 98/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Em sede preliminar, cabe ressaltar que o incidente de repercussão geral não implica, necessariamente, a suspensão dos processos em que se discute o "*thema decidendum*", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-b, §§ 1º e 2º, do CPC).

Deste modo, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per*

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora à fl. 13, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 52/54), realizado em 07 de Novembro de 2011, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, composto por três cômodos, de aspecto sujo e desorganizado, mobiliado com móveis em precárias condições; com seu esposo, Pedro Correa da Silva, também idoso. A renda mensal familiar perfaz o valor de um salário mínimo, oriundo de benefício previdenciário, a título de aposentadoria por invalidez, percebido por este

último mencionado.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* referida aposentadoria, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse

com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto ao termo inicial do benefício e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho a data fixada pela r. Sentença, uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este Relator, o termo inicial seria anterior àquele já determinado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, a data do requerimento administrativo.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - na data de ajuizamento da ação e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020705-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALTER SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00291-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sem custas.

O autor alega que está incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa remunerada, conforme comprovado pelos documentos dos autos. Acrescenta que já está com 55 anos e que possui baixa escolaridade, devendo tais condições ser consideradas para a concessão de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, por fim, contra o laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial de fls. 190/193 constatou que *"não foi verificada incapacidade para o trabalho e para as*

atividades habituais".

A alegações do autor contra o laudo pericial que concluiu pela ausência de incapacidade não merecem prosperar. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidas satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

Portanto, verifica-se não ser caso de concessão de benefício previdenciário, cuja contingência ensejadora do direito é a incapacidade total para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Diante da constatação de incapacidade laboral do autor, resta prejudicada a análise dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado. Dessa forma, ausentes os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL GUEDES SOARES
ADVOGADO : JOSÉ APOLINÁRIO DE MIRANDA
No. ORIG. : 11.00.00045-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.03.2011, por Izabel Guedes Soares, contra Sentença prolatada em 26.01.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (24.10.2011), com juros de mora e correção monetária, a partir de 24.10.2011. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença (fls. 107/108).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo Reexame Necessário e, no mérito, pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa, visto que a autora retornou ao trabalho após a cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa. Na manutenção do julgado, requer: a) a fixação da data de início do benefício após o dia imediatamente posterior ao término do último vínculo empregatício da autora; b) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação, até a sentença; c) a fixação dos juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 114/120).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia pugna pelo Reexame Necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada e deixo de conhecer da Remessa Oficial. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 88/92) afirma que a autora apresenta osteoporose e osteoartrose degenerativas de coluna lombar, com discopatias, insuficiência venosa de membros inferiores com dermatite ocre, linfedema, tendinite de ombro direito, síndrome do túnel do carpo, epicondilite e obesidade severa. Relata que a maioria de suas patologias é irreversível e, diante da idade já adiantada (58 anos), da baixa escolaridade e da falta de especialização, sugere a aposentadoria por invalidez (fl. 91). Conclui, assim, que a autora está incapacitada de forma total e permanente, para o exercício de qualquer atividade laborativa, e que tal incapacidade advém desde 20.05.2010, quando teve alta do afastamento previdenciário (quesito 4 - fl. 92).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisitos estes essenciais para a concessão do benefício pleiteado.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que a autora não possui incapacidade para o trabalho, vez que retornou ao trabalho, pois isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a parte ré; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade laboral da parte autora; segundo, porque, em verdade, diante da cessação do auxílio-doença, em maio de 2010, a autora se viu sem condições de se manter e, a despeito de suas enfermidades incapacitantes, foi obrigada a retornar ao seu labor, tentando exercer sua atividade habitual de copeira, que lhe exige esforço físico e posição ortostática prolongada, situações incompatíveis com suas severas limitações. Entretanto, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas dores e incapacidades, em razão de suas patologias.

Destaco, entretanto, que, diante da necessidade da autora retornar ao trabalho, a despeito de seu quadro incapacitante, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário por incapacidade, com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Ressalto, outrossim, que a autora não recolheu contribuições aos cofres previdenciários como mera contribuinte individual, mas sim, como empregada celetista, ou seja, com vínculo empregatício, de outubro de 2010 a março de 2012, quando a sentença de primeira instância foi-lhe favorável e iniciou o recebimento da aposentadoria por invalidez, ocasião em que houve o desligamento da empresa. Assim sendo, a autora não faz jus ao recebimento do benefício concedido, nos meses nos quais houve contribuição, recolhidas por empresa privada, após a concessão do benefício, dada a incompatibilidade apontada acima.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (24.10.2011), visto que, já a essa época, a autora se encontrava totalmente incapacitada para o trabalho. Destaco que, no período de outubro de 2011 a março de 2012, a autora não faz jus ao benefício, diante da

incompatibilidade mencionada.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (24.10.2011), até porque, o perito judicial afirma que sua incapacidade definitiva para o trabalho advém desde a cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em maio de 2010, isto é, em momento anterior à própria realização do laudo pericial (quesito 4 - fl. 92).

Cumpra-se deixar assente, que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Sendo assim, não tendo sido a r. Sentença específica quanto à forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária, determino que referidos consectários devem ser concedidos nos termos da Lei nº 11.960/2009, visto que a data de início do benefício, em 24.10.2011, ocorreu já na vigência da mencionada lei.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para excluir do pagamento das parcelas vencidas, do benefício concedido na r. Sentença, o período de outubro de 2011 a março de 2012, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029719-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029719-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JUCELIA MORALES FIRMO
ADVOGADO	: ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença e Reexame Necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, vigente à época dos fatos. A correção das parcelas deverá se dar a partir do vencimento de cada prestação do benefício sendo os parâmetros de correção do débito de acordo com a alteração imposta pela lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não foi comprovado o alegado trabalho rural da autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Fábio Henrique Ventramelli, ocorrido em 07.03.2006 (fls.16).

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento do filho, na qual qualifica seu companheiro, pai da criança, como lavrador e cópia da CTPS do mesmo, com vínculo empregatício na fazenda Olho D'água com cargo de serviços gerais (fls.15).

Por outro lado, o depoimento pessoal da autora em juízo (fls. 39), de que quando ficou grávida do filho estava trabalhando na fazenda Olho D'água, juntamente com seu companheiro, onde morava e trabalhava em pequeno pedaço de terra, com cerca de meio alqueire, cedido pelo patrão, onde plantava mandioca, milho e outras culturas, cuja produção era vendida na ferinha da cidade, foi corroborado pela oitiva das testemunhas às fls. 40/41.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho Fábio Henrique Ventramelli, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. **Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Outrossim, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)**

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da Remessa Oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040349-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040349-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CLARA APARECIDA PEDROZO PESSOA
ADVOGADO	: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
CODINOME	: CLARA APARECIDA PEDROZO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 09.00.00014-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações contra Sentença prolatada em 10.01.2012, a qual julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício do auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício anterior (30.01.2008 - fl. 75). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 139/141).

Apelação da autora, manifestando seu entendimento no sentido de fazer jus à aposentadoria por invalidez (fls. 144/149).

Apelação do INSS, argumentando ser indevida a fixação do termo inicial do benefício na cessação do auxílio-doença anterior, pois se trata de quadro patológico diverso. Entende que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 153/158).

Subiram os autos, com contrarrazões da autora (fls. 164/166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 96/104 e 125/128) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *lesões degenerativas da coluna lombar (espondiloartrose e escoliose)*; b) *lesões degenerativas dos joelhos (artrose)*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu existir um quadro de incapacidade parcial e permanente.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a autora faz jus ao auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, entendo que deve ser fixado na data da citação (16.02.2009 - fl. 39,

verso), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia nos presentes autos.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (16.02.2009), na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Clara Aparecida Pedrozo Pessoa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 16.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040731-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DIAS DE OLIVEIRA JOSE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 80 a 85) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão em sede de tutela antecipada, fixando os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença e juros moratórios em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 90 a 104) a autarquia alega, em síntese, que a autora não demonstrou o exercício de

atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento e que seu cônjuge aposentou-se como trabalhador urbano. Alternativamente, requer a redução dos honorários ao percentual de 10%, a fixação dos juros moratórios segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09 e do termo inicial à data da audiência.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.05.1934, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 1989.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Comungo ainda do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 19) e de nascimento de seu filho (fls. 20), que qualificam o cônjuge da autora como lavrador em 05.09.1953 e 28.07.1956, registro (fls. 21) e escritura (fls. 22 a 25) relativos a imóvel rural adquirido pelo cônjuge em 29.12.1975 e que o apontam como agricultor, CCIR (fls. 26) relativo aos anos de 2000 a 2002 e declaração de ITR (fls. 28) do ano de 2004. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Dados previdenciários relativos ao cônjuge da autora (fls. 48 e 123), fornecidos pelo INSS, registram que este aposentou-se como comerciante em 1995. No entanto, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%.

No que concerne ao termo inicial, não encontra respaldo o inconformismo da autarquia-ré, uma vez que na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042173-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ORLANDA APARECIDA SPOSITO BIANCO
No. ORIG. : HUGO ANDRADE COSSI
: 10.00.00109-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 107 a 110) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício.

Em razões de Apelação (fls. 114 a 119) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o exercício de atividades rurais de modo a fazer jus ao benefício pleiteado, havendo ela própria referenciado não ter exercido atividades rurais de modo contínuo nos últimos 20 anos e que seu cônjuge tornou-se trabalhador urbano.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 19.10.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 17), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 17.01.1976, e de sua CTPS (fls. 20

a 25), a qual possui anotações de vínculos rurais exercidos em 1988 e 1989.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 46 e 47) registram que o cônjuge da autora passou a exercer atividades urbanas a partir de 1988, o que foi oportunamente informado pela própria autora em seu depoimento ao magistrado singular. Entretanto, ainda que a documentação em nome deste esteja desconstituída enquanto início de prova material, a autora logrou apresentar documentação em nome próprio afim à sua pretensão, o que restou comprovado pelo CNIS (fls. 135).

A respeito do alegado pela autora quanto ao exercício descontínuo de atividades rurais, observo que tal traço não a desabona. A própria Lei de Benefícios prevê a possibilidade de que o labor do rurícola se dê de modo descontínuo, reflexo de perspicácia do legislador, uma vez que as atividades rurais muitas vezes se dão por temporadas, não ao longo de todo o ano.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042817-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA LOURENCO CARDOSO BERTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00153-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 106 a 112) que julgou procedente o pedido e fixou os honorários advocatícios em 15% do valor devido até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 122 a 141) a autarquia alega preliminarmente que há ausência de interesse em agir, uma vez que a autora não realizou prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito, alega que a autora não comprovou o exercício de atividades de natureza rural, que o cônjuge desempenhou a atividade de tratorista, não se justificando a utilização da documentação deste como início de prova material e que o período trabalhado antes da entrada em vigor da Lei de Benefícios não é passível de contagem para efeitos de carência. Alternativamente, requer a redução dos honorários ao percentual de 10%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 147 a 174).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer o entendimento de que há falta de interesse processual da parte autora, conforme alegado pela autarquia, no sentido de que era necessário, antes do recurso à tutela jurisdicional, o exercício dos direitos no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO

JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior,

exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.08.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 22), completou 55 anos em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Não deve prosperar a alegação da autarquia previdenciária a respeito da impossibilidade da contagem do tempo trabalhado antes da entrada em vigor da atual Lei de Benefícios para efeitos de concessão do benefício ora pleiteado. O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 23), na qual nada consta acerca da ocupação exercidas pelos nubentes, de sua CTPS (fls. 25 e 26), a qual não possui quaisquer anotações, e da CTPS de seu cônjuge (fls. 27 a 31), contendo registros de vínculos rurais exercidos ao longo de quase todo o período compreendido entre 1964 a 2005, especificamente como tratorista entre 2002 e 2005.

Ainda que se considere a atividade de tratorista como atividade urbana, tal fato não desabona a autora, uma vez que o preenchimento do requisito etário deu-se, como visto, em data anterior. Portanto, conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre, entretanto, no presente caso. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, verifica-se a ocorrência do abandono das lides rurais pela autora em data recuada. Em seu depoimento, afirmou ter deixado de exercer tais atividades no início da década de 1990, vários anos antes de alcançar a idade mínima prevista para que fizesse jus ao benefício pretendido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, ante a evidência de abandono das lides rurais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044918-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1098/1913

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RIBEIRO
No. ORIG. : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
: 09.00.00086-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por José Roberto Ribeiro em 29.04.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos de 01.09.1973 a 02.10.1973, de 05.03.1974 a 31.08.1974, de 01.09.1974 a 03.01.1976, de 29.04.1995 a 17.12.2003, de 01.06.2005 a 11.12.2005 e de 17.03.2006 a 29.07.2008.

A r. Sentença, proferida em 23.01.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos de 01.09.1973 a 02.10.1973, de 05.03.1974 a 31.08.1974, de 01.09.1974 a 03.01.1976, de 29.04.1995 a 17.12.2003 e de 01.06.2005 a 11.12.2005, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários periciais e advocatícios de 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ) (fls. 134/138).

Em seu recurso, o INSS, requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 142/149).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 152/154).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 01.09.1973 a 02.10.1973, de 05.03.1974 a 31.08.1974, de 01.09.1974 a 03.01.1976, de 29.04.1995 a 17.12.2003 e de 01.06.2005 a 11.12.2005, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos valores de, respectivamente, 81 dB, 86 dB, 86 dB, 91 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo técnico de fls. 108/120).

O lapso temporal de 17.03.2006 a 29.07.2008 não pode ser considerado especial, vez que o ruído a que o autor estava exposto era de 81 dB, valor inferior ao legalmente exigido para o respectivo enquadramento, conforme se verifica dos documentos de fls. 108/120.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **38 anos, 01 mês e 02 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (29.07.2008 - fl. 50), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 04.06.2009 (fl. 57), vez que apenas com a devida instrução processual foi possível concluir-se pelo enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos pleiteados.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta

de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 04.06.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045225-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045225-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUCENIO BEZERRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	ADILSON COUTINHO RIBEIRO
PETIÇÃO	:	EDE 2012268931
EMBGTE	:	LUCENIO BEZERRA DE VASCONCELOS
No. ORIG.	:	10.00.00075-1 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 89/91 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Lucênio Bezerra de Vasconcelos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 81/83, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgou improcedente o pedido.

Em síntese, alega o embargante, que como prova material, juntou cópias da declaração de imposto sobre a propriedade rural desde 1992, contrato de compra e venda de bem imóvel rural e de ato de infração ambiental, o

que comprova a permanência na zona rural, bem como o exercício na lavoura, corroborada pela prova testemunhal. Alega, ainda, que pode ser exercida a atividade urbana, vez que o trabalho rurícola pode ser descontínuo, bem como a jurisprudência aceita o início de prova material, que não precisa ser exauriente. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, verifica-se não haver início de prova material. Conforme corretamente alegado pela autarquia-ré, a simples posse de propriedade rural não concede a seu detentor o caráter rurícola, sendo que a documentação apresentada é relacionada tão somente a esta relação, não havendo qualquer indício de que lá houvesse qualquer atividade econômica. Em sentido contrário, ainda que referente a período remoto, o CNIS relativo ao autor (fl. 40) registra que exerceu atividade urbana, nada constando quanto a atividades rurais.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 81/83v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047481-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047481-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR SAVITSKY
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCILIA VALENTINA CECONELLO
ADVOGADO	: SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
CODINOME	: LUCILIA VALENTINA CECONELLO NUNES
No. ORIG.	: 07.00.00025-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.08.2007, por Lucilia Valentina Ceconello, contra Sentença prolatada em 09.12.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 25.09.2007 (fl. 74 vº), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Determinou a sucumbência recíproca, observando-se, quanto à parte autora, os benefícios da justiça gratuita concedidos (fls. 186/187).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da Remessa Oficial. No mérito, pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa, em razão da parte autora ter voltado a recolher contribuições aos cofres previdenciários, após a cessação do benefício, na esfera administrativa. Na manutenção do julgado, requer o desconto das parcelas vencidas do referido período, bem como a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 193/197).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia pugna pelo reconhecimento da Remessa Oficial. Assiste-lhe razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Dessa forma, acolho a preliminar suscitada, para conhecer do recurso oficial. Passo à análise do mérito.

Cumprindo, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a autora retornou à Previdência Social, recolhendo contribuições previdenciárias, de janeiro de 2006 a março de 2007. Assim, quando do ajuizamento da ação, que se deu em 29.08.2007, a autora ostentava a condição de segurada, em razão de se encontrar no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 164/172) afirma que a autora é portadora de insuficiência venosa de membros inferiores. Relata que não mais poderá exercer sua atividade de tecelã, mas que é passível de readaptação. Conclui, assim, que apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente, desde 2004 (quesito 5 - fl. 170).

Cumprindo destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia da autora leva-a à parcial e permanente incapacidade laborativa, devendo ser readaptada, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Não prospera, portanto, a alegação da autarquia de que a autora não possui incapacidade para o trabalho, uma vez que voltou a contribuir aos cofres previdenciários, como contribuinte individual, após a cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 2007.

Ressalto que tal fato não evidencia, por si só, que a parte autora estivesse trabalhando nesse período, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa, pois, conforme já apontado pelo perito judicial, a autora está incapacitada para o trabalho, desde 2004 (quesito 5 - fl. 170).

Além disso, referida alegação da autarquia veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade da parte autora ou de eventual vínculo empregatício e, ainda, torna-se bastante crível, o fato da autora ter voltado a contribuir aos cofres previdenciários, quando da indevida cessação do auxílio-doença, em 2007, justamente para não perder a qualidade de segurada.

Nesse contexto, concordar com o requerimento da autarquia, para que haja desconto desse período, da condenação ao pagamento do benefício, seria penalizar a parte autora por duas vezes: primeiro, por ter havido a cessação indevida do auxílio-doença, deixando a autora sem qualquer condição de sustento, diante de sua comprovada incapacidade laborativa, desde 2004; segundo, pelo fato de ter voltado a contribuir, ainda que não tivesse a menor condição financeira para fazê-lo, em razão de não perder a qualidade de segurada. Dessa forma, não há que se falar em qualquer exclusão de pagamento do benefício concedido na r. Sentença, no período em que a autora contribuiu, individualmente, aos cofres previdenciários.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, constatada pelo perito judicial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 25.09.2007 (fl. 74 vº), até que esteja efetivamente readaptada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, ou, verificada a impossibilidade de tal readaptação, uma vez que seu quadro lhe causa importante limitação e sua idade é avançada (possui quase 60 anos), até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumpra asseverar, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros de mora, apenas como esclarecimento, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior, a aplicação deverá ocorrer na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, ACOELHO a preliminar suscitada, para CONHECER da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, tão-somente, a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior, os juros de mora e a correção monetária deverão ser aplicados conforme acima determinados, e NEGOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 25.09.2007, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCILIA VALENTINA CECONELLO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 25.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047519-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EMIKO OKABATAKE WATANABE
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Emiko Okabatake Watanabe, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.07.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.08.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença, em 31.10.2011 (fl. 43), incidindo juros de mora legais e correção monetária, sobre as parcelas vencidas. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 76/78).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Decisão, para fixar o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 23.02.2005, bem como para a majoração dos honorários advocatícios (fls. 81/83).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos. Destaco, contudo, que todos foram devidamente cumpridos e demonstrados nos presentes autos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, observo que o perito judicial (fls. 61/65) foi categórico ao afirmar não ser possível determinar nem o início de suas patologias, tampouco o início da incapacidade laborativa, pois esta adveio da somatória de suas enfermidades, que são de caráter gradualmente progressivo ao longo dos anos (quesito 03 - fl. 61). Vale lembrar que o fato de ser portadora de doenças ou de possuir quadro algico, não implica, necessariamente, incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifico, por fim, que entre o requerimento do benefício, na esfera administrativa, em 23.02.2005, e o ajuizamento da presente ação, em 01.07.2011, **decorreram mais de 06 (seis) anos**, evidenciando que, embora provavelmente já fosse portadora das enfermidades constatadas pelo perito judicial, à época do requerimento, estas ainda não lhe provocavam incapacidade laborativa de forma total e permanente. Assim, a inércia da autora não lhe pode favorecer, em detrimento do patrimônio público.

Dessa forma, não merece reforma o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, pois, correta a r. Sentença que o fixou na data da cessação do auxílio-doença concedido à autora (NB nº 545.908.498-5), em 30.10.2011, isto é, o benefício concedido deverá ter início em 31.10.2011.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 545.908.498-5). Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 31.10.2011, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a mencionada data.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EMIKO OKABATAKE WATANABE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.10.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047540-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CIDALICE FREIRE DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Cidalice Freire da Rocha em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 85 e 86) que julgou procedente o pedido, fixando o termo inicial à data da audiência.

Em razões de Apelação (fls. 97 a 101) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser fixado à data da citação da autarquia-ré.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 106 e 107).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mérito da questão acerca da procedência ou não da concessão do benefício restou incontroverso.

No que concerne ao termo inicial, correto o inconformismo da autora, ora apelante, uma vez que na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Cidalice Freire da Rocha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 36 - 16.03.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047644-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BENEDITO MIATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 11.00.00174-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro Benedito Miato em 24.10.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 15.09.1963 a 18.12.1965, de 20.03.1966 a 02.04.1972, de 10.02.1973 a 07.12.1975 e de 30.09.1978 a 30.09.1980.

A r. Sentença, prolatada em 13.07.2012, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) (fls. 72/74).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 77/79).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 82/87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais

nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1971, e registros em CTPS de trabalhos rurais datados entre 1972 a 1980, conforme documentos de fls. 23/32, constando a atividade rural do autor (fls. 16 e 23/32), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 69/70), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Entendo que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidi esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Ressalte-se que os vínculos pretendidos de 10.02.1973 a 07.12.1975 e de 30.09.1978 a 30.09.1980 encontram-se inseridos nos registros em CTPS, confirmando a atividade rural do autor (fls. 31/32).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de pretendidos de 18.11.1971 (data da prova material mais remota em nome do autor - fl. 16) a 31.03.1972 (interregnos entre os registros da CTPS de fls. 23/32, corroborados por prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontestados aos ora reconhecidos, perfaz o autor **34 anos, 01 mês e 07 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (22.07.2011 - fl. 18), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, **nos termos da planilha que ora determino a juntada**.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (**22.07.2011**).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural exercido apenas no interregno de 18.11.1971 a 31.03.1972 e julgar procedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22.07.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047652-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO REIS DE SOUZA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Sebastião Reis de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, em 04.02.2010, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 02.02.1967 à data da propositura da demanda.

A r. Sentença, prolatada em 21.11.2011, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de

custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 65/68).

Em seu recurso, o autor pleiteia, em síntese, a reforma da sentença com a decretação da procedência total do pedido (fls. 72/77).

Subiram os autos com Contrarrazões (fl. 82).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1981, e registros em CTPS de trabalhos rurais datados de 1978 à data da propositura da ação, conforme documentos de fls. 13/19, constando a atividade rural do autor (fls. 11/19 e 46/48), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 42/45), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Entendo que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.
(...)*

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção juris tantum de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1978, restando isolada a prova testemunhal.

Ressalte-se que a prova testemunhal confirma apenas o exercício do trabalho rural do autor entre os anos de 1988 e 1994, período que se encontra parcialmente registrado em CTPS (fls. 15/16).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de 01.12.1988 a 01.01.1989, de 26.11.1989 a 30.11.1989, de 07.11.1991 a 05.01.1992, de 18.12.1992 a 03.01.1993 e de 23.12.1993 a 02.01.1994 (interregnos entre os registros da CTPS de fls. 15/16, corroborados por prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 04 meses e 01 dia exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, apenas para reconhecer os períodos de trabalho rural de 01.12.1988 a 01.01.1989, de 26.11.1989 a 30.11.1989, de 07.11.1991 a 05.01.1992, de 18.12.1992 a 03.01.1993 e de 23.12.1993 a 02.01.1994, e isentá-lo do pagamento de custas, emolumentos e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Sebastião Reis de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049719-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049719-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA APARECIDA PIMENTEL
ADVOGADO	: TAKESHI SASAKI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00009-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Pimentel em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.07.2012 (fls. 55/58), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 62/64, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria

rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA UTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14. Com efeito, o documento em questão demonstra que a mesma nasceu em 12.02.1956, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2011. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 180 meses de atividade rural.

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam o genitor da autora como lavrador (fl. 17/19), podem configurar o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. A certidão de casamento da autora não pode ser utilizada como prova, pois sua profissão está descrita como "prendas domésticas" e de seu esposo "motorista".

O início de prova material em nome dos genitores, via de regra, somente pode ser aproveitado pela mulher, enquanto ela permanecer vivendo e trabalhando com seus pais. No caso, em se tratando de trabalho rural exercido em regime de economia familiar, pressupõe-se que o trabalho dos membros da família seja imprescindível à subsistência e desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, devendo ser exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.718/2008). Desse modo, em regra, a prova documental em nome dos pais da mulher, somente lhe aproveita no período em que ela era solteira e residia com seus pais, pois, ao contrair núpcias, passa a fazer parte de novo núcleo familiar, necessitando, a partir de então, que haja novo início de prova material apto a corroborar o exercício de atividade rurícola no período em que já era casada.

Nesse sentido, são os julgados abaixo desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE

*PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Agravo retido não conhecido, porque não interposto o recurso. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - **Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.** - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (grifei)
(APELREEX 00164855620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

A prova testemunhal (fls. 52/53) atesta ter a autora exercido atividade rural, mas deve-se, *in casu*, ser observado o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049894-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA REAL CARVALHO
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Real Carvalho em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.11.2011 (fls. 47/51), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 54/61, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 10.12.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que o certificado de dispensa de incorporação (fl. 15) que qualifica o esposo da autora como lavrador, poderia configurar o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 33/37, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o labor urbano do esposo da autora durante toda a sua vida, a partir de 1977 até 1993. Verifica-se também que a autora recebe pensão por morte de industrial desde 1993.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura, mas nunca viram seu esposo exercer atividade rural.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o esposo da autora exerceu atividade incompatível com a alegado labor campesino, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados pela autora, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 162 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-87.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO CESAR DA SILVEIRA - prioridade
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
No. ORIG. : 00011768720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 17.08.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (14.05.2012). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora de 0,5% ao mês. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 177/182).

Apelação do INSS, alegando que, nos termos do laudo pericial, o autor continua capaz para exercer atividades leves, sendo de tal índole aquelas que exerceu recentemente (fls. 104/106).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 112/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença*

(artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 41/44) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *pneumectomia total do lado direito*, em decorrência de câncer de pulmão. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, assim concluiu o perito: *incapaz parcialmente para realizar atividades que exija[m] esforço moderado, estando capaz de realizar serviços leves ou burocráticos*.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, o autor faz jus ao auxílio-doença.

Mantêm-se as demais verbas na forma como fixado na Sentença.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Gilberto César da Silveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, com data de início - DIB em 14.05.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1268/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031000-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIANA MARCIA DA SILVA MAESTRELO e outros
: FERNANDA DAMIANA MAESTRELLO
: GABRIEL HENRIQUE MAESTRELLO
: BEATRIZ MAESTRELLO
: VITORIA DANIELI MAESTRELLO
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00047-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora, em razões recursais, requer a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial e a condenação em honorários advocatícios. Requer, por fim que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela inclusão dos filhos do falecido no pólo ativo da demanda, bem como pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS e pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 31/32, 39/40, 63/65, 111/112, 187/189 e 349, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge e filhos), deve a ação ser julgada procedente. Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)."

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)
Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Outrossim, a comprovação da qualidade de segurado foi corroborada pela prova testemunhal às fls. 187/189. Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 01.03.2005 (fl. 68 - óbito ocorrido em 28.01.2005 - fl. 32), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, para a parte autora Luciana Márcia da Silva Maestrello. Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, somente para os filhos do falecido, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do *de cujus*, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- *Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.*

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3

DATA:07/05/2008)"

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **altero, ex officio, o termo inicial para os filhos do segurado falecido, fixando-o a partir da data do óbito; NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, **fixar o termo inicial somente para a autora Luciana Márcia da Silva Maestrello, a partir da data do requerimento administrativo**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para incluir no pólo ativo da ação VITÓRIA DANIELE MAESTRELLO, GABRIEL HENRIQUE MAESTRELLO, FERNANDA DAMIANA MAESTRELLO e BEATRIZ MAESTRELLO (fls. 341/352).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044440-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00165-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por José de Souza contra Sentença prolatada em 17.05.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do C.P.C. (fls. 66/68).

Apelação da parte Autora, alegando, em suma, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 70/72).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, deixo de conhecer o Recurso Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Quanto à qualidade de segurado, destaco que a consulta ao CNIS (fl. 15) revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, tendo sido as mais recentes efetuadas no seguinte período: janeiro de 2011 a julho de 2011 (fl. 15). Desta forma, quando o autor ajuizou a presente ação, em 12.09.2011, encontrava-se no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, perfazendo, assim, sua condição de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 55/57) afirma que o autor apresenta hidrocele bilateral há dez anos, que sua bolsa escrotal está bastante aumentada e que o ultrassom reconheceu a presença de cistos no interior de sua bolsa escrotal (fl. 56). Relata que o único tratamento efetivo capaz de curar suas patologias seria o cirúrgico, ao qual ele se recusa a se submeter. Nesse sentido, o perito conclui que não existiria incapacidade, apesar de a parte autora encontrar-se, sim, doente.

Ressalto, entretanto, que as atividades por ele exercidas, de rural e de ajudante geral, denotam esforços físicos, sendo incompatíveis com o estado clínico descrito pelo perito judicial e pelo laudo trazido pelo autor (fls. 13/14 e 16/17). Além disso, observo que não obteve melhora em seu quadro algico nos últimos 10 (dez) anos, conforme concluiu o perito, mas, ao contrário, este afirma ter havido agravamento em seu estado clínico (fl. 57).

Igualmente, importante ressaltar que o art. 101 da Lei nº 8.213/1991 afirma que o procedimento cirúrgico, assim como a transfusão de sangue, são facultativos. Dessa forma, mesmo o Autor optando por não operar, não se pode negar que a patologia alegada existe (fl. 56).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que não atribuiu incapacidade laborativa, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Suas atividades habituais de trabalhador rural e ajudante geral, que lhe exigem esforços físicos, a parca instrução, sem outras qualificações, e sua idade (71 anos), denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico para realizar seus trabalhos habituais, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL

DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, o que torna forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir da citação, em 22.09.2011 (fl. 22), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação da**

parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez a partir da citação, em 22.09.2011, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22.09.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, a fim de que conste como "apelante" a parte autora e como "apelado" o INSS.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20483/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011277-40.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.023404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE FRANCO MOREIRA
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.11277-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de ação cautelar proposta em 16.03.1998, por **Cleide Franco Moreira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com pedido de liminar, visando à manutenção da aposentadoria concomitantemente à relação empregatícia da requerente com a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos - EMTU. Pede, ao final que seja julgada procedente o pedido a fim de continuar percebendo o benefício previdenciário sem ameaça de extinção do vínculo empregatício.

Às fls. 22/23, foi deferida a liminar para assegurar que se mantenha o benefício da aposentadoria da autora, ainda que se conserve o vínculo empregatício de que trata o artigo 11 da Lei 9.528/97.

A MM. Juíza "a quo", às fls. 79/82, confirmou a liminar e julgou procedente o pedido. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Às fls. 91/94, o INSS interpôs apelação, na qual argúi carência superveniente do direito de ação e requer a extinção do feito, sem julgamento de mérito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação cautelar ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à manutenção da aposentadoria, concomitantemente à relação empregatícia da requerente com a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos - EMTU. Pede, ao final que seja julgada procedente o pedido a fim de continuar percebendo o benefício previdenciário sem ameaça de extinção do vínculo empregatício.

Nesta data, proferi decisão na ação principal (declaratória em apenso), nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, na qual foi apreciada a remessa oficial e a apelação, relativa ao provimento jurisdicional ora pleiteado. Decorre, pois, a perda de objeto desta ação cautelar, na esteira do julgado que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante a perda de seu objeto. Precedentes.

3. Recurso especial prejudicado.

(STJ - Rel. Min. Eliana Calmon - proc. 2005.0024786-8 - DJ 22.10.2007).

Fica pois, prejudicada a apreciação da remessa oficial e da apelação nestes autos, cuja finalidade cautelar já se exauriu e é substituída pela decisão dos autos da ação principal.

Ante o exposto, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação, ante a manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021732-64.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.023405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE FRANCO MOREIRA
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.21732-0 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação proposta por **Cleide Franco Moreira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a declaração da existência do direito da autora à manutenção do recebimento dos benefícios previdenciários, independente da continuidade da relação trabalhista mantida com a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S/A - EMTU. O benefício previdenciário da autora foi suspenso em janeiro de 1998, em obediência ao artigo 11 da Lei 9528/97 e à Ordem de Serviço MPAS nº 592 de 07.01.1998.

Às fls. 68/72, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito adquirido da autora ao recebimento do benefício. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré interpôs apelação, na qual arguiu carência superveniente do direito de ação, pois o direito ao recebimento do benefício previdenciário, simultaneamente à manutenção do vínculo empregatício já foi reconhecido administrativamente pelo INSS, por meio de Instrução Normativa nº 12, de 03 de fevereiro de 2000.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C. STJ.

Inicialmente, a preliminar de carência superveniente do direito de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

No mais, cuida-se de ação previdenciária visando à declaração da existência do direito da autora à manutenção do recebimento de sua aposentadoria, suspensa em razão de seu requerimento, em decorrência do disposto no artigo 11 da Lei nº 9528/1997, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e as sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em 10.12.1997, foi editada a Lei nº 9528, que vedou a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas e sociedades de economia mista. A autora, visando à preservação do vínculo empregatício com a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S/A - EMTU, requereu a suspensão de seu benefício.

O benefício da autora foi requerido e deferido antes da edição da norma restritiva (Lei nº 9528/97), quando era permitido aos segurados permanecer com seu vínculo empregatício e, concomitantemente, manter o gozo de

benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O artigo 5º, Inciso XXXVI, da Constituição Federal dispõe:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

O artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, por sua vez, preceitua:

"A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

No caso em tela, a percepção da aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direito adquirido da autora e não pode se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei n] 9528/97.

Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa nº 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço 592, de 07.01.98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições.

Sobre o tema, este Tribunal já proferiu decisão sobre a matéria, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADINS 1.721-3 E 1770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000.

I - O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1.770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

II - Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa nº 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

III - A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

IV - Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, REOMS 2002.03.99.0345197, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 24/11/2005, p. 292)

A autora, entretanto, já havia ajuizado ação em 16.03.1998 (Medida Cautelar em apenso). Entendo, pois, que não há que se falar em carência de ação, porquanto inegável que a edição pelo INSS da Instrução Normativa nº 12/2000 caracteriza o reconhecimento da procedência do pedido.

Por força da remessa oficial, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento unânime desta Sétima Turma, pois, "in casu", consiste em valor que remunera adequadamente o trabalho do advogado,

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação autárquica e dou provimento parcial à remessa oficial para extinguir o feito com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS para 10% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013452-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO SOKFA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00219-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez à autora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa

Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033544-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033544-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : WILSON FERREIRA PINTO
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.04132-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fls. 133, que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, deferiu a expedição de ofício ao MPF, a vista de suposta falsificação documental cometida nos autos e noticiada pela autarquia previdenciária na petição de fls. 128 e documentos de fls. 129/131.

Decido.

O STJ, em 02/05/2012, alterou posicionamento anterior e, no Recurso Especial nº 1.102.467 - RJ (2008/0262602-8), afetou a matéria como representativa da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º do Código de Processo Civil, consoante notícia abaixo transcrita do sítio daquele Tribunal Superior:

"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento."

(STJ REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012) grifei

No caso, a questão ora controvertida diz respeito à determinação judicial para expedição de ofício ao MPF, para apuração de apontada falsidade documental às fls. 128/132. No entanto, a petição do INSS de fls. 128 está incompleta, faltado seu verso, sendo assim, necessária a verificação da mesma para análise da pertinência e razoabilidade do presente recurso, uma vez que é peça imprescindível a compreensão da controvérsia.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias**, nos termos do artigo 525, II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Ademais, determino a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Por fim, requisito informações ao juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

2012.03.99.015358-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDO APARECIDO ARTOSI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00134-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Analisando detidamente os autos, verifico que a matéria versada nos autos refere-se a restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho. Vejamos.

No histórico do laudo médico pericial de fls. 52/54 (item II), o perito afirma, *in verbis*, que "*Periciando refere que em 08/06/2003 sofreu acidente no trabalho com esmagamento do 3º quirodáctilo esquerdo por uma alavanca (...). Ficou em gozo de benefício até 11/03/2007. Fez fisioterapia, sem, melhora do quadro clínico (...) Vem para requerer novamente o benefício (...)*".

No item VII - Discussão e Conclusão (fl. 54), o perito assim concluiu:

"Trata-se de periciando tabagista, vítima de acidente de trabalho, onde apresentou esmagamento de 3º quirodáctilo esquerdo e evoluiu com artrodese local (...)".

Portanto, a competência para conhecer e julgar da matéria dos autos não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1271/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-63.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.036907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSWALDO LEITE DE SIQUEIRA e outros
: LAUDELINO DE SIQUEIRA
: LAURA BERTONI DE MIRANDA
: LEOCLÉSIA MARTINS DOS SANTOS
: LUIZA ALVES DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: LUIZ AUGUSTO AVILA
: MANOEL HARO
: MANOEL PIMENTA MIRANDA
: MANOEL PINTO CASTRO
ADVOGADO : MAURO ALVES
APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.07382-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por Oswaldo Leite de Siqueira e outros em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA e da União, na qual objetivam a incorporação de valor relativo a auxílio-alimentação, recebido pelos ferroviários em atividade, aos seus proventos de aposentadoria, ao fundamento de que têm garantido o direito à paridade de vencimentos.

O MM Juiz *a quo* proferiu Sentença às fls. 314/321, na qual julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Irresignados, os autores interpuseram Apelação, às fls. 324/328, na qual se insurgem contra a exclusão da RFFSA da lide e, no mais, sustentam o direito à incorporação aos proventos do vale-alimentação.

Com contrarrazões das rés, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se insurge contra a exclusão da Rede Ferroviária Federal da lide, uma vez que não existe tal determinação na sentença recorrida.

No mérito, trata-se de ação de conhecimento na qual pleiteiam os autores, na qualidade de ferroviários aposentados, a incorporação de valor relativo a auxílio-alimentação aos proventos de aposentadoria.

A sentença deve ser mantida.

O auxílio-alimentação tem natureza indenizatória e é concedido ao trabalhador como forma de compensação pelo presumível acréscimo em seus gastos com alimentação, em razão de sua atividade profissional. Portanto, a verba ora discutida, paga aos trabalhadores em serviço ativo, não é devida aos aposentados.

A complementação de aposentadoria, às expensas da União, assegurada pelo Decreto 956/69 e pela Lei nº 8.186/91, correspondente à diferença entre o benefício da aposentadoria paga pelo INSS e o valor da remuneração do pessoal em atividade diz respeito às verbas remuneratórias, que não é o caso do auxílio-alimentação.

A Jurisprudência tem se manifestado no seguinte sentido:

FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E DO VALE REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a incorporação do auxílio ou vale-alimentação aos proventos dos ferroviários inativos. A complementação de aposentadoria é devida aos autores em face da existência, originalmente, de vínculo estatutário entre estes e a União. Com a criação da RFFSA, o regime de trabalho dos funcionários públicos que foram a ela incorporados, passou a ser o celetista. Para compensar, foi possibilitada a complementação das aposentadorias mantidas pelo regime geral de Previdência Social. Esta complementação tem, pois, origem na condição de servidores públicos que originalmente ostentavam alguns ferroviários. Por isso que o caso submete-se não às normas do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, mas às normas do Direito Administrativo, que não prevêm a concessão desta vantagem aos inativos, relacionada que é à efetiva prestação do serviço.

2. Ainda que se examine a questão sob a ótica do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, a Legislação e normativos que regem o Programa de Alimentação do Trabalhador preocuparam-se em afastar expressamente a natureza salarial da parcela paga in natura aos trabalhadores, estabelecendo, ainda, que esta não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos e não se constitui em base de cálculo das contribuições previdenciárias, com o que, nada justifica a sua extensão aos inativos.

(TRF-4ª Região, 3ª Turma, relatora Desembargadora Federal Tais Schilling Ferraz, processo nº 2001.70.00.0003220-2, DJ 17/07/2002)

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. TICKET-REFEIÇÃO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS.

1. Sendo de natureza indenizatória o ticket-refeição, ou auxílio-alimentação, seja na iniciativa privada (PAT) ou no âmbito do serviço público, não há como reconhecer devida a sua incorporação aos proventos. No caso dos ex-ferroviários, que percebem proventos previdenciários complementados pela União Federal, tal vedação encontra-se expressa no parágrafo 9º, art. 28. da Lei n 8.212/91.

2. Apenas as vantagens caracterizadas pela generalidade e natureza remuneratória é que autorizam a revisão prevista no parágrafo quarto, art. 40, da CF, razão por que, não sendo esta a hipótese do ticket-refeição, não há falar em violação ao princípio da isonomia.

3. Apelação improvida.

(TRF-5ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria, processo nº 97.05.43512-0, DJ 21/05/1999)

Decorre, pois, a conclusão de que o autor não faz jus à incorporação pleiteada.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação dos autores e lhe nego provimento, mantendo integralmente a Sentença.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-98.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002633-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIETE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODETE VIDOTO DE SOUZA HERNANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026339820004036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da juntada do laudo pericial (30/03/2006 - fl. 159), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e não conhecimento da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 10/09/1942 (fl. 09), propôs ação em 14/12/2000 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, a perícia médico-judicial juntada em 30/03/2006, estando a autora com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*hipertensão arterial CID: 110, insuficiência mitral CID: 105.1 e seqüela de acidente vascular cerebral CID: G81.9*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 160/162).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 14/10/2005 (fls. 156/157) que a requerente reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos, simples e amplos, em companhia de seu esposo, Sr. José Odilon Ferreira, 67 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo.

No presente caso, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03 e da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a autora é inexistente, sendo muito inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social (R\$ 300,00).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor

de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da juntada do laudo pericial (30/03/2006 - fl. 159), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA ELIETE FERREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início a partir da data da juntada do laudo pericial (30/03/2006 - fl. 159), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-02.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000411-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REPRESENTANTE : OTAVIO FERNANDO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício assistencial, a partir da citação do requerido ocorrida em 09/05/2003, no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício assistencial.

Com as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante propôs ação em 30/01/2001, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/08/2005, estando o autor com 38 (trinta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o mesmo portador de "Esquizofrenia CID X - F-20", que o incapacita de maneira definitiva para o exercício de atividade laborativa (fl. 139), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 21/05/2004 (fls. 107/114) que o requerente reside em imóvel com 3 (três) cômodos, em precário estado de conservação.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ele, sua mãe Sra. Rosa Cardoso de Sousa, 62 (sessenta e dois) anos, seu pai Otávio Fernando de Sousa Filho, 68 (sessenta e oito) anos de idade, e seu sobrinho Alex Júnior de Sousa Guerra, estudante, hoje com 16 (dezesesseis) anos de idade.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho da genitora como diarista, sem registro em carteira. Ademais, a família recebe auxílio habitual do Posto de Saúde Municipal Araçatuba, bem como recebe ajuda esporádicas do Serviço Social em alimentos.

No presente caso, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere o autor é inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois,

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o pai do autor está percebendo aposentadoria por idade a partir de 26/08/2005.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j.

04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030457-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030457-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO GALDINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00184-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Galdino da Silva Filho em 17.07.2001, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no lapso de 1968 a 1977, bem como considerá-la especial, e o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 15.10.1979 a 02.11.1981, de 16.07.1984 a 22.02.1996 e de 08.05.1997 a 15.12.1998.

A r. sentença, prolatada em 05.03.2003, julgou procedente o pedido, condenada a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a partir do indeferimento do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 72/82).

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma integral da r. sentença, com a decretação da improcedência total do pedido (fls. 84/88).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 91/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 68/70), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Inexistem nos autos documentos em nome do autor no período que se quer provar, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola, restando isolada a prova testemunhal.

Da atividade especial rural: Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. A fragilidade do simples relato da prova testemunhal não basta a tal comprovação.

Da atividade especial: O autor trabalhou sob condições insalubres em indústria de cerâmica no período de 15.10.1979 a 02.11.1981, em contato com poeira mineral de sílica livre cristalizada, de forma habitual e permanente, agente agressivo previsto no item 1.2.10 no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.2.12 no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário e laudo técnico - fls. 36/38).

Verifica-se também que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 16.07.1984 a 22.02.1996 e de 08.05.1997 a 15.12.1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 90 dB e 94 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos - fls. 39/42).

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos ora reconhecidos, perfaz a parte autora **24 anos e 06 meses** de tempo de serviço até a Emenda Constitucional n.º 20/98, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para deixar de reconhecer o trabalho rural pleiteado e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação explanada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030518-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030518-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JARDIM
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00020-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Inexistência de coisa julgada. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença em **17/08/2009** (fls. 166), **extinguindo o feito sem exame do mérito**, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação às fls. 170/173, alegando a inexistência de coisa julgada, vez que, embora consta causa e pedido idêntico, tratam-se de pessoas diferentes, homônimas, não havendo que falar em coisa julgada. Requer, portanto, provimento ao recurso, para reconhecer tratar-se de pessoas homônimas, inexistindo coisa julgada, para anular a r. sentença e julgar procedente o pedido requerido na petição inicial. Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observa-se nos autos que a r. sentença proferida extinguiu o feito sem julgamento do mérito alegando haver coisa julgada. No entanto, em suas razões de apelação alegou a parte autora tratar-se de pessoa homônima, inexistindo coisa julgada do pedido pleiteado. Diante das alegações da autora foi requerida a manifestação da Autarquia Previdenciária em relação ao benefício constante em nome da autora.

Às fls. 184/185 o INSS juntou documentação referente ao processo em nome de Maria Jardim, no qual verifica tratar-se de pessoa homônima, que embora tenha o mesmo nome, traz sua qualificação diversa da autora, constando documento de identidade, CPF, município de nascimento e endereço diverso dos apresentados pela autora, motivo pelo qual se conclui tratar de outra pessoa, coincidindo apenas o nome.

Desse modo, muito embora a causa de pedir e pedido sejam os mesmos, o mesmo não pode concluir quanto às partes, vez que são pessoas homônimas.

Logo, descaracterizada a existência da litispendência ou coisa julgada, ante a evidente hipótese de homonímia é de reconhecer a inaplicabilidade do § 3º do art. 515, do CPC, à hipótese, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença de fls. 166, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013223-43.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODAIR MARTINS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data em que ficou incapacitado total e permanentemente para o trabalho, ou seja, 10/11/2004. Os valores deverão ser atualizados de acordo com o Provimento 26/01 da E Corregedoria-Geral da Justiça Federal, a partir de cada vencimento, e acrescidos com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

O autor requer a antecipação da tutela recursal para a imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme o art. 273, caput do CPC, o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No presente caso, estão presentes todos os requisitos necessários à antecipação de tutela pretendida, sendo cabível, portanto, a imediata implantação do benefício previdenciário ao autor.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC). **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para conceder a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ODAIR MARTINS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10/11/2004 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-85.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.004429-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a majoração dos honorários sucumbenciais e reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à

época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1970, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora.

Em seu depoimento pessoal (fls. 63), a autora declarou que trabalhou como faxineira.

Outrossim, a prova testemunhal apresenta-se genérica e frágil, insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que a autora exerceu trabalho urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora, o qual qualifica como lavrador seu cônjuge, não serve como início de prova material em razão da existência de vínculo urbano da autora.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013253-02.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.013253-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BELMIRO MACHADO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 04.00.00031-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou exercício de labor rural nos anos imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. Por fim, no caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1997 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2004).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia de ficha geral de atendimento em unidade de saúde de Cassilândia, nos anos de 1991, 1997, 1999 e 2001, na qual consta a qualificação de lavrador (fls. 11) e cópia da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cassilândia/MS (fls. 12).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 56/58 afirmaram que o autor exerceu diversas atividades rurais em várias fazendas e sítios, citaram nomes de locais em que ele trabalhou e serviços que ele executou, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, desde 1991 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (96 meses de contribuição exigidos para 1997, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91), visto que comprovou atividade predominantemente rústica nos anos anteriores ao requerimento do benefício. Ademais, não há nos presentes autos nada que infirme as provas materiais e testemunhais produzidas.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não houve requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014029-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014029-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: AUREA MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA AMELIA D ARCADIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 02.00.00216-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Aurea Maria Pereira da Silva em face da r. decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações das partes, no que se refere aos honorários e DIB. Alega a embargante que a referida decisão monocrática incorreu em omissão, tendo em vista que não determinou como deverá ser feito o cálculo da verba honorária. Pugna pela correção da omissão, para que conste da decisão monocrática a expressa fixação de tal valor.

É o relatório.

Razão assiste ao embargante em parte.

Com efeito, a decisão monocrática recorrida apresenta, de fato, omissão, a qual é passível de sanção pela via dos

embargos.

É que tal decisão recorrida, malgrado tenha dado parcial provimento à apelação da parte autora, não se pronunciou sobre o pleito que verte sobre a majoração da verba honorária.

Assim sendo, reconhecida a omissão, em tempo será corrigida, passando a constar da fundamentação da r. decisão o seguinte:

"(...)

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça."

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-68.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.007625-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ROSA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em honorários advocatícios visto que não houve citação.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. Pede a reforma integral da sentença.

Contrarrazoado, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1990 (fls. 14), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como

condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexiste no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende

neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

A parte autora apresentou sua certidão de nascimento, sem qualificação dos pais, insuficiente, portanto, para demonstrar atividade no meio rural (fls. 15).

Os documentos relacionados às fls. 19/23 referem-se à identificação e carteira de trabalho de Manoel Souza de Carvalho, alegado companheiro da autora, conforme narra a inicial. Porém, a parte autora não logrou comprovar que vivia em união estável, observando-se, nesse sentido, tanto na peça inicial como na carteira de trabalho, que seu estado civil sempre foi solteira.

Por fim, a declaração de fls. 24 não tem valor de prova material, e se equipara, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. Portanto, no caso em exame, resulta claramente que sequer existe início de prova material para indicar que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Por outro lado, a carteira de trabalho anexada com a inicial não pode ser considerada meio de prova referente ao efetivo trabalho rural ao longo de sua vida, visto que registra o curto período de 1988/1989 (fls. 16/17). Assim, a autora não demonstrou a permanência no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

Assim, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado o exercício de atividade rural, visto que os documentos apresentados pela parte autora não servem como início de prova material. Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007564-95.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007564-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENICIO ANTONIO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a implantação do benefício no prazo de 15 dias a contar da intimação, da sentença, efetivada nos termos do ofício nº 359/SIDJU/INSS (fls. 99). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela a revogação da antecipação da tutela ante o perigo de irreversibilidade do provimento, bem como pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes, levando em conta a percepção de amparo social ao idoso.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 111), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Por outro lado, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício.

Passo à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 22/08/1995 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do título eleitoral, emitido em 1960 (fls. 17), em que consta a qualificação de lavrador, acompanhado de certidão da Justiça Eleitoral - 182ª Zona Eleitoral - Presidente Prudente (fls. 18), expedida em 20/06/2006, apontando a qualificação de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 30 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, tendo, inclusive trabalhado em conjunto em algumas propriedades rurais, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1988 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (78 meses de contribuição exigidos para 1995, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003617-14.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003617-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: MARIA INES DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO	: DARIO DE SOUZA BRASIL e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **Maria Inês de Souza Pereira** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa ao pagamento das prestações da aposentadoria por tempo de contribuição em atraso, desde a data de início do benefício (DIB 14.02.2000) até 14.09.2004, corrigidas monetariamente.

Instada a se manifestar sobre seu interesse no prosseguimento do feito, em vista da informação de pagamento (fl. 38), a autora aduz que persiste o interesse, porque entende que remanesce diferença referente à atualização que não foi quitada (fls. 41/44).

Às fls. 49/52, o MM. Juiz "a quo" prolatou Sentença, na qual extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, em relação ao pedido de condenação ao pagamento das prestações vencidas do benefício e julgou procedentes os demais pedidos da autora, para condenar o INSS a pagar juros de mora e correção monetária sobre o valor das prestações pagas em atraso. Os juros de mora incidirão à razão de 1% ao mês até a data de expedição do precatório, na forma do artigo 100 da Constituição Federal de 1988. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do STJ e nº 08 desta Corte e da Resolução nº 242 o CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A remessa oficial merece provimento parcial.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Na Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 16) o INSS discrimina os valores mensais devidos à parte autora, no período entre fevereiro de 2000 a julho de 2004, relativos às prestações do benefício concedido, com DIB em 14.02.2000.

Em 14.08.2006, o INSS apresentou contestação.

À fl. 38, foi acostada informação obtida no CNIS, no sentido de que houve pagamento do valor bruto de R\$ 60.352,49, em 26.07.2007.

De toda forma, o pagamento administrativo efetuado pelo réu após a citação/contestação, no curso da ação, caracteriza o reconhecimento pela autarquia da procedência do pedido. Tem prevalecido a jurisprudência nesse sentido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme exemplificam os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)
" *PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II. - SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*"
(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nestes termos, subsiste o provimento jurisdicional na parte em que condena o INSS ao pagamento das diferenças de atualização, incidentes sobre as prestações discriminadas à fl. 16, descontados os valores pagos (fl. 38), que deverão ser calculadas de acordo com os índices previdenciários legais. Sobre o tais valores incidem juros de mora e correção monetária, nos seguintes termos:

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para manter a Sentença que julgou procedente o pedido, embora por outros fundamentos, bem como para reformar a sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-73.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004887-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE	: CICERO DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048877320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cícero Dias da Silva, em face da decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo. O embargante alega, em síntese, a existência de erro material, consubstanciado na data do requerimento administrativo, a qual deveria constar como sendo a de 19/01/2004, e não como constou.

Desse modo, pugna pelo provimento dos embargos, a fim de que o erro material seja sanado.

É o relatório. DECIDO.

Verifica-se, *in casu*, que os embargos de declaração não foram opostos dentro do prazo legal de cinco dias, tendo em vista que a petição foi protocolada em 23/10/2012 e a publicação da decisão ocorreu em 11/10/2012.

Importa consignar que inexistente erro material, na espécie, susceptível de reconhecimento de ofício.

Desse modo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional, não conheço dos embargos de declaração por serem manifestamente intempestivos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007166-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.10.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos interregnos de 22.05.1975 a 18.04.1986 e de 02.06.1986 a 02.08.1988.

A r. Sentença, proferida em 31.07.2008, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, condenada a autarquia ré ao pagamento da respectiva aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, incluídas as parcelas devidas até a data da sentença. Custas processuais na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 87/101).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 103/125).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 128/135).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- *Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, como ajudante de emendador e emendador para empresas de telefonia, nos interregnos de 22.05.1975 a 18.04.1986 e de 02.06.1986 a 02.08.1988, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), conforme os formulários de fls. 26/28 e 32.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **35 anos, 08 meses e 16 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (19.05.2004 - fl. 47), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 19.05.2004 - fl. 47.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, consideradas as prestações vencidas até a prolação desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 19.05.2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009341-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009341-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FUMIKO TSUKAMOTO HIRAY e outros
: ELIZABETE FUMIE HIRAY OISHI
: KUNIO HIRAY
: JULIA HARUMI HIRAY MAKIYAMA
: ALICE SADAHO HIRAY
: GETULIO MITSUYOSHI HIRAY
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
SUCEDIDO : HIRAHY MITSUO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00167-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1995 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1961, (fls. 17) na qual consta a qualificação de lavrador do autor, cópia de certificado de inscrição no cadastro rural, efetuado junto ao INCRA em 1976 (fls. 18), atestado de produtor rural, na condição de locatário de uma gleba de terras, emitido em 1987 pela Casa da Agricultura de Jacaréi, filiada a Secretaria de Estado dos Negócios de Agricultura e Abastecimento (fls. 19) e autorização para emissão de nota fiscal de produtor rural (fls. 20/22). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 56/57 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 15 anos, que o autor trabalhou em diversas atividades rurais, inclusive como arrendatário, produzindo para subsistência, com a ajuda da família e sem empregados, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1961 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (78 meses de contribuição exigidos para 1995, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não houve requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021537-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADRAES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR ESPLENDOR
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 05.00.00097-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material

suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício visto que possui vínculos urbanos posteriores aos de atividade rural. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1971 (fls. 10) e das certidões de nascimento de dois filhos, relativas aos anos de 1971 e 1972 (fls. 12/13) em que constam a qualificação de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal não foi robusta mas veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar o exercício da atividade rural em parte do período alegado.

Entretanto, as cópias da CTPS apresentadas (fls. 63/72) demonstram vínculos como servente de pedreiro/obras nos anos de 1971, 1972 e 1975. É possível que tal atividade tenha ocorrido concomitantemente ao trabalho rural do autor, porém, após o ano de 1972, restaram demonstrado nos autos apenas provas quanto ao trabalho dele como pedreiro e nada mais que o relacionasse ao labor campesino.

De outro lado, foram juntados aos autos, pelo requerido, dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/44 e 101/112) os quais apontam que o vínculo do autor com a empresa Englux Comercial e Construtora LTDA terminou em 1976 e ainda em 1979 ele inscreveu-se como contribuinte individual da previdência social, na qualidade de pedreiro e recolheu contribuições relacionadas a tal atividade nos meses de julho/1999 a outubro/1999, janeiro/2002 e abril de 2002.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1972, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021924-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021924-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FRANCO
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00164-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que, em Ação Declaratória de Tempo de Serviço Rural, cumulada com concessão de Aposentadoria por idade rural, proposta por APARECIDO FRANCO, condenou-o ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS, em suas razões, afirma que a r. sentença é *extra petita*, uma vez que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, quando na realidade, o autor pleiteou aposentadoria por idade rural. Alega, ainda, que mesmo no caso de concessão da aposentadoria por idade, o autor não jus a tal benefício, visto que não cumpriu os requisitos da idade e carência. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Observo, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ainda de início, observo que, conforme se infere da petição inicial, o autor ajuizou a presente demanda buscando o reconhecimento de serviço como rurícola, cumulativamente com a concessão da aposentadoria por idade.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste aspecto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento da magistrada, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 1º e 2º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Da aposentadoria rural.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de

prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende

configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. No caso dos autos, a parte autora logrou comprovar o labor rural, ao menos em parte, sendo certo que juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Verifico que a documentação apresentada consubstanciada em certidão de casamento, datada de 1962 e o certificado de dispensa de incorporação (datado 03/11/1969), na qual figura a profissão do autor como "lavrador" (fl. 10), comprovam, satisfatoriamente, a atividade exercida no interregno entre dezembro de 1957 (data em que completou 14 anos de idade) e 31/12/1969, nos termos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que a prova testemunhal corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 26/12/1957 a 31/12/1969, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Entretanto, as cópias da CTPS apresentadas (fls. 25/35) demonstram vínculos exercidos no meio urbano de forma preponderante no período compreendido entre 1970 (data do último vínculo rural) a 2005 (data do ajuizamento da ação).

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1970, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91), ainda que se possa relativizar tal requisito, quando comprovada a preponderância da atividade rural.

Dessarte ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. Note-se que tal fato não inviabiliza o cômputo conjugado da atividade exercida no meio urbano com aquela registrada em CTPS no meio rural e o ora averbado, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, quando o requisito a esta inerente restar preenchido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor, sucumbente em maior parte, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para anular a r. sentença e, com fundamento no art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido apenas para determinar a averbação da atividade rural no período compreendido entre 26/12/1957 a 31/12/1969, para todos os fins legais, exceto para efeito de carência, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037173-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037173-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO SIQUEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.00003-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Embargos à execução. RMI incorretamente apurada pelo exequente. Apelação acerca dos consectários. Honorários advocatícios.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por PAULO SÉRGIO SIQUEIRA.

Sustenta o embargante que a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, no valor de R\$ 219.066,01 (duzentos e dezenove mil, sessenta e seis reais e um centavo) não pode prevalecer, uma vez que a RMI apurada não se apresenta em conformidade com a legislação aplicável, apontando como correto o valor de R\$ 166.605,81 (cento e sessenta e seis mil, seiscentos e cinco reais e oitenta e uma centavos).

Às fls. 10/13, a parte exequente apresentou novo cálculo, no valor de R\$ 168.086,63 (cento e sessenta e oito mil, oitenta e seis reais e sessenta e três centavos), atualizado em 01/06/2006.

A r. sentença (fls. 20/22) julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, homologando o cálculo de fls. 10/13 (R\$ 168.086,63), condenando a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, correspondente à diferença existente entre os cálculos das partes (R\$ 166.605,81 e R\$ 168.086,63), observando-se na execução de tal verba o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Irrresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 24/27) requerendo a reforma da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, alegando que, por ocasião da fixação de tal verba, deve ser levado em consideração o primeiro cálculo da parte exequente (R\$ 219.066,01).

Com as contrarrazões (fls. 29/31), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a parte exequente não interpôs apelação e que o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação aos honorários advocatícios, observo que a matéria referente ao cálculo da conta de liquidação, propriamente dito, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso do INSS.

O INSS alega que os honorários advocatícios foram fixados de forma equivocada, ao levar em consideração a diferença resultante entre o cálculo realizado pela Autarquia e o segundo cálculo realizado pela parte exequente, que veio a ser homologado posteriormente pela r. sentença.

Assiste razão à autarquia.

De fato, o INSS ingressou com os presentes embargos à execução, sob alegação de excesso no cálculo da execução realizado pela parte exequente (R\$ 219.066,01).

Assim sendo, entendo que o valor da causa, para efeitos de incidência de honorários advocatícios, deve corresponder à diferença existente entre a conta apresentada originalmente pela parte exequente, a qual deu causa à interposição dos presentes embargos, e o valor homologado pela r. sentença.

Por esta razão, o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios pela r. sentença deve incidir sobre a diferença existente entre o primeiro cálculo realizado pela parte exequente (R\$ 219.066,01) e o cálculo homologado pelo r. *decisium* (R\$ 168.086,63).

Determino, outrossim, o prosseguimento da execução, com a compensação dos honorários advocatícios devidos à parte embargante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Autarquia, para determinar que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre a diferença existente entre o primeiro cálculo realizado pela parte exequente (R\$ 219.066,01) e o valor homologado pela r. sentença (R\$ 168.086,63), devendo-se prosseguir a execução, com a compensação da verba honorária devida à parte embargante, mantido, no mais, o r. *decisium*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044097-95.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORVALINA MARIA DIAS FLORENCIO
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00013-8 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência a fim determinar a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 81/84) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 86/90), subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 92/96 peticiona o INSS trazendo a informação que se trata de doença preexistente à filiação da autora ao RGPS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a requerente, aos 54 anos, ajuizou esta ação previdenciária, em 22/03/2006, almejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, ao argumento de ser portador de neoplasia maligna mamária.

Em sua peça exordial, alega que inicialmente foi acometida pela doença em 1997, realizando mastectomia na mama direita e no ano de 2003 foi diagnosticado câncer na sua mama esquerda.

O laudo pericial realizado em 30/11/2006 (fls. 62/65) aponta que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama, síndrome de linfedema pós-mastectomia, transtorno depressivo recorrente, considerando incapaz total e permanentemente para o desempenho profissional de qualquer natureza.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 93/96 a autora ingressou no RGPS em 05/2004, vertendo apenas 4 (quatro) contribuições.

Assim, ao ingressar no RGPS em 2004, sem nunca antes ter contribuído, bem como por ter iniciado o pagamento das contribuições após o diagnóstico da doença incapacitante, conclui-se, portanto, tratar-se de doença preexistente a sua filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046518-58.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.046518-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMIR DE GÓES
ADVOGADO : ROSANA GOULART DE PAULA
No. ORIG. : 06.05.00417-2 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não realizou pedido administrativo e não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, no caso de manutenção da sentença, requer a aplicação dos juros de acordo com a Lei n. 9.494/97 e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas desde a citação.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, rejeito a preliminar de carência de interesse processual argüida.

Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de

casamento, celebrado em 1964 (fls. 11) e certidão de nascimento do filho do autor, ocorrido em 1966 (fls. 13) nas quais consta a qualificação de criador; cadastro no sindicato dos trabalhadores rurais de Rio Negro/MS (fls. 12). As certidões de casamento e nascimento podem ser consideradas como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 47/48 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos dez anos e que desde então ele exerce atividade rural numa chácara, como empregado, cuidando da lavoura, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1964 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (114 meses de contribuição exigidos para 2000, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91), visto que comprovou atividade predominantemente rurícola nos anos anteriores ao requerimento do benefício.

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 83, apontem que o autor recolheu contribuições individualmente nos meses de junho a agosto/1990 e fevereiro/1991, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao requerimento do benefício mostra-se suficiente. Ademais, tais contribuições, por período tão curto não desnaturam a atividade predominantemente rural que o autor desenvolveu por toda a vida.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não houve requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049614-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049614-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
APELANTE : CREUZA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Creuza Lemes da Silva, em face da r. sentença que, em sede de ação de conhecimento para concessão de aposentadoria por idade rural, julgou improcedente o pedido da parte autora, sem condenação nos ônus da sucumbência, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais alega a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos legais, pelo que pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por idade rural.

Contrarrazoado, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Passo a decidir.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, dispõe a Súmula 149 do C.STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

rescisorium , negar provimento ao recurso especial do INSS." (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de27/3/2008)

No caso em tela, o exame dos autos revela que o requisito etário encontra-se atendido pela documentação pessoal da autora, visto que completou 55 anos em 2007 (data do nascimento 25/03/1952, fls. 11).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 18/12/1976 (fls. 10), anotando-se que consta a qualificação de lavrador do marido e a autora como "do lar".

Nesse particular, impende assinalar que qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão de casamento a profissão dela conste como doméstica, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber: *Portanto, a Certidão de Casamento da autora, em que registra a profissão de agricultor do marido, constitui condição a ela extensível, conforme entendimento na jurisprudência, devendo ser salientado que o fato de haver sido nele declarado que a segurada exercia a atividade de doméstica não descaracteriza o concurso de sua colaboração no exercício do labor rural empreendido pelo marido para a subsistência da família, conforma julgado do Eg. STJ. AGA. 200501238928. 6T. Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBORA. DJ: 13/03/06. Pág. 394.*

Inclusive, essa possibilidade de extensão da eficácia probatória dos documentos em nome do cônjuge varão à esposa, trabalhadores rurais, é matéria há muito pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o referido alargamento, quando o início de prova material encontra-se devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. A propósito, confere-se, ainda, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. INÍCIO. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME INVIÁVEL, NO CASO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qualificação do marido como trabalhador rural é extensível à esposa.

2. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência exigido, desde que sua eficácia probatória seja ampliada por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem assentado estarem comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria rural, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag n. 1.410.501/GO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/8/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

"Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

Embargos recebidos. (REsp n. 137.697/SP, Ministro José Arnaldo, Terceira Seção, DJ 15/6/1998)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido".

(STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 903.422/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 11/06/2007)

Desse modo, a certidão de casamento, atestando a condição de lavrador do marido da autora, pode ser considerada como início razoável de prova material.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 40/41, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 29 anos, e que ela sempre trabalhou, exclusivamente, na lavoura como diarista, enumerando, ainda, alguns dos proprietários para os quais prestou serviço. Nesse sentido o depoimento de Davi Pereira Domingues e Ivanete Aparecida Godinho Soares (fls. 40/41).

De outro giro, informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado aos autos pela autarquia (fls. 24/33), bem como resultado de nova consulta realizada ao CNIS, que integra a presente decisão, indicam, em relação à autora, o recolhimento de contribuições previdenciárias, como segurado facultativo, no período descontínuo de janeiro/2000 a março/2001, abril/2002 a agosto/2002, janeiro/2003 a junho/2003 e março/2008 a junho/2008 (fls. 28/30), vindo a ser beneficiária de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/09/2008.

Consta, outrossim, que o marido da autora verteu contribuições, como segurado individual, na qualidade de faxineiro (período de outubro/2004 a abril/2006, junho a julho/2006 e setembro/2007 a março/2008 - fls. 28/30), vindo a ser beneficiário de auxílio doença, derivado do ramo comerciário, a partir de 30/04/2008 (fls. 31 e 33).

Cumpra esclarecer, primeiramente, que os recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurado facultativo (CNIS, fl. 27), não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Contudo, o fato do marido da autora exercer atividade urbana em determinados lapsos temporais, que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, durante toda sua vida profissional.

Portanto, também sob esse aspecto focado, não há óbice à concessão da aposentadoria, na medida em que nos longos períodos anteriores e ao referido trabalho urbano restou demonstrado nos autos que a autora exerceu atividade rural.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Diante do exposto, face ao conjunto probatório nos presentes autos, constata-se a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmam o desempenho do labor rural por vários anos.

Uma vez que o requisito etário foi implementado em 2007, houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (156 meses). Assim é de se conceder a aposentadoria rural por idade, reformando integralmente a r. sentença de fls. 36/38.

Considerando o deferimento, pela via administrativa, de Aposentadoria por Invalidez à parte autora desde 08/09/2008, conforme pesquisa realizada ao CNIS, que ora se anexa, torna-se necessária a opção pela parte autora do benefício mais vantajoso, dada a vedação de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, inc II, da Lei nº 8.213/91. Salienta-se que, na hipótese de opção pela aposentadoria por idade, todas as eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do v. acórdão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003470-97.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON JOSE SANTANA

ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034709720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 1060/114) alegando que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os juros, honorários advocatícios e termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 127/130) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprova a qualidade de segurado e lapso de carência de acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 102, uma vez que o autor possui mais de 10 (dez) anos ininterruptos de contribuição, mantendo sua qualidade de segurado até 16/11/2007 e a presente demanda foi proposta em 21/05/2007.

O exame pericial realizado em 26/07/2007 (fls. 74/76) afirma que o autor é portador de transtorno não especificado de disco intervertebral, apresentando-se total e temporariamente incapacitado para sua atividade laborativa como motorista.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença, por se tratar de incapacidade temporária e total.

Alterado o termo inicial para a data da realização do laudo em 26/07/2007, uma vez que não foi determinada a data do início da incapacidade do autor.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários, ratificada a obrigatoriedade do autor a se submeter, sempre que intimado, a realização do exame médico periódico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício para a data da realização do laudo pericial, bem como a forma de fixação dos juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005503-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FERNANDO DE LIMA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055036020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário incapacitante cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo auxílio-doença desde a cessação do benefício anteriormente concedido. Sentença sujeita à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Apela o INSS (fls. 116/123) requerendo a reforma da r. sentença, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial, honorários advocatícios e juros.

Com contrarrazões (fls. 132/143), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que possui vínculos empregatícios desde 1991, sendo o último com início em 2004 em aberto ainda, bem como, esteve em gozo de auxílio-doença até 10/06/2007 e a demanda foi proposta em 28/06/2007.

O laudo pericial realizado em 04/09/2007 (fls. 70/75) concluiu que: "o autor apresenta quadro compatível com transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão, que pode incapacitá-lo apenas durante as crises, ou seja, de modo total, porém, temporariamente."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença, enquanto não houver melhora do quadro psiquiátrico.

Mantido o termo inicial fixado na r. sentença uma vez que ao tempo da concessão do benefício anterior o autor já era acometido pela mesma doença incapacitante da atual demanda.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar a forma de fixação dos juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

2007.61.09.011559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BRITZKE
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00115599120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Britzke, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 13.12.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 27.04.2012, julgou procedente o pedido, determinando a revisão do benefício da parte autora, nos termos das Emendas nºs 20/98 e 41/2003. Condenou o Instituto ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a falta de interesse de agir da parte autora, sob a alegação de que a revisão pretendida já foi efetuada administrativamente, requerendo, outrossim, a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 101/103).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 110/112.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

No caso em foco, não há que se falar em carência da ação da parte autora, em face da possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade da parte e o interesse processual.

Ademais, eventuais valores pagos administrativamente pelo Instituto, deverão ser compensados em fase de execução.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância

dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria especial - DIB 13.12.1994), sofreu referida limitação (fls. 15/16), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-42.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCOS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016034220074036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de parcial procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação indevida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 119/124) requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, qualificado como pedreiro, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portadora do vírus HIV e Hepatite B crônica.

O laudo pericial realizado em 29/08/2008 (fls. 80/83), afirma que "o autor é portador de HIV e Hepatite B crônica", informando tratar-se de doenças crônicas gerando incapacidade total e temporária, sendo que o grau e o tempo de recuperação são variáveis.

No caso em tela, o autor é portador de doença que causa segregação, diante do enorme preconceito que a cerca, seus portadores são excluídos socialmente, havendo restrições de toda tipo ao disputarem uma vaga no mercado de trabalho.

A AIDS é uma doença que não tem cura e o tratamento existente aumenta apenas a expectativa e a qualidade de vida.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que a AIDS é uma doença que traz limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes

Destarte, tendo em vista a gravidade da doença e suas consequências sociais conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir ao autor a aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial da data da cessação do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa 01/05/2010, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 01/05/2010.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012958-49.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012958-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCIA OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : BRAULINA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129584920074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a autora a arcar com custas e honorários fixados em 10 % sobre o valor da causa, observado todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora tendo em vista a ausência de miserabilidade.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer,

j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 03/05/1982, propôs ação em 20/11/2007, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 24/08/2009 (fls. 191/198), quando então a autora contava com 27 (vinte e sete) anos de idade, refere que a pericianda apresenta "*Retardo Mental Moderado/ Síndrome de Down*", que a torna inapta total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 17/10/2007 (fls. 120/122) observa-se que a requerente residia em casa própria, composta por seis cômodos, em uma área de 292,50m², tendo como área construída de 86,98m², e vive em companhia de 4 (quatro) pessoas: sua mãe, Sra. Braulina de Jesus dos Santos, 66 anos, do lar, e seus irmãos Maria de Oliveira dos Santos, 35 anos, doméstica, Antônio de Oliveira Santos, 35 anos, auxiliar de linha de produção e Mayara dos Santos, 14 anos, estudante.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: alimentação (R\$ 280,00) e farmácia (R\$ 177,00). No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda do núcleo familiar em que está inserida a requerente advém dos rendimentos auferidos por seu irmão Antônio e por sua irmã Maria, e dos proventos de aposentadoria da genitora, todos no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar da autora superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 380,00), à época do estudo social, portanto, não configurado os requisitos cumulativos a percepção do benefício assistencial pleiteado.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a *in totum* sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-54.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001542-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ZENIR MERLINI BERTOLAZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou documentos referentes à aquisição de área de terra rural na qual consta a atividade de agricultora, em 16/10/1980 (fls. 15/17), bem como notas fiscais em nome do seu marido no período de 1984/1985 (fls. 18/20).

Ressalta-se, no entanto, que os documentos de fls. 11, 13/4 são destituídos de valor probatório, visto que a certidão de casamento ocorrido em 1977 consta a atividade de comerciante do marido da autora. O certificado de reservista do seu marido também não a beneficia, pois emitido antes do casamento (1964). A certidão de óbito do pai da autora, em 1978, no qual consta a profissão de lavrador, também não se estende a condição de rural à autora, pois esta apenas pode aproveitar a condição de rurícola do marido, por extensão, a partir da data do casamento.

Por outro lado, em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 75/77), apontam os recolhimentos de contribuições previdenciária efetuada pela autora, na condição de empregada doméstica, no período de 1995 a 2004 (fls. 60/61).

As informações constantes no CNIS, em relação ao marido da autora, reproduzem diversos vínculos urbanos desde 1978 a 1980 e 1986 a 2002. Contudo, contrariamente ao que reflete o CNIS, o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade rural, de acordo com a consulta ao sistema PLENUS (fls. 84). Nesse particular, a prova testemunhal (fls. 70/71), apresenta-se genérica e frágil, insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que a autora trabalha desde 1995 como empregada urbana. Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.
4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.
6. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora não serve como início de prova material em razão do exercício preponderante de labor urbano pela requerente.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-38.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000644-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS DE AGUIAR
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da

demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2002 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1976 (fls. 13) em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópias da CTPS (fls. 14/15) constando vínculos urbanos exercidos nos anos de 1993/1994 e 1999/2001.

A certidão de casamento pode ser considerada como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 54/57 e 64/65) não foi robusta, mas veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar que antes de 1995/1996 o autor desenvolveu atividade no meio rural. No entanto, o trabalho rural desenvolvido por ele e a esposa posterior a esta data, no sítio em que eram caseiros não pode ser considerado regime de economia familiar como pretendem provar, visto que o casal era remunerado por esta atividade e as culturas que cultivavam não tinham o condão de uma economia de subsistência, já que era a renda recebida como caseiros que lhes garantia a sobrevivência.

De outro lado, foram juntados aos autos, pelo requerido, dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 104/105) que dão conta de um vínculo urbano que o autor possuiu como nos anos de 1993/1994.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (126 meses de contribuição exigidos para 2002, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000401-94.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.000401-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOAO EVANGELISTA DE SOUSA
ADVOGADO : FERNANDO ALFONSO GARCIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004019420074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 08/06/2006, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, posteriores à data da sentença, na forma da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a parte autora possui registros de trabalho nos períodos de 14/09/1976 a 15/01/1977, de 01/02/1977 a 20/09/1977, de 01/11/1977 a 09/12/1977, de 10/01/1978 a 31/12/1978, de 20/04/1979 a 24/01/1980, de 18/02/1981 a 03/09/1981, de 04/11/1981 a 19/01/1983, de 07/02/1983 a 19/07/1983, de 01/12/1983 a 27/03/1984, de 16/07/1984 a 15/08/1985,

de 26/08/1985 a 03/12/1987, de 29/02/1988 a 14/09/1989, de 01/10/1989 a 23/03/1990, de 02/07/1990 a 03/12/1990, de 09/05/1991, a 08/1991, de 16/08/1991 a 28/02/1994, de 01/08/1994 a 08/07/2002 e recolhimento de contribuições facultativas de 02/2004 a 10/2006 e de 12/2006 a 12/2009, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 07/01/2003 a 27/01/2004, de 14/03/2004 a 25/04/2006 e, a partir de 08/06/2006, ativo por força de tutela judicial.

Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 07/02/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 275/282), realizada em 10/07/2008 - contando à época com 51 (cinquenta e um) anos - em cujo laudo se afirma que apresenta quadro de ruptura do tendão supra espinhoso no ombro direito e lesão parcial do manguito rotador, constatando incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (08/11/2006 - fls. 12), devendo ser mantida a tutela antecipada oncedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI*

18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Dìva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018016-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018016-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MOSSO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00079-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Irresignada, a autarquia alega carência de interesse processual do autor e pugna pela reforma da sentença por entender que ele não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não preencheu a carência exigida e não comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias necessárias a concessão do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o parcial acerto da r. sentença, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data de ajuizamento da ação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

3. *No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. *O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido.*

Assim sendo, rejeito a matéria preliminar argüida. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo

menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 14/07/2006 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972 (fls. 14) na qual consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópia de escritura pública de doação, por meio da qual ele recebeu um lote de terras de 0,2842,53 ha, em 1995 (fls.15) e notas fiscais relativas ao comércio de produtos rurais (vagem, pepino, sementes, entre outros), emitidas nos anos de 1985, 1989, 1990, 1991, 1994 e 2006 (fls. 17/31).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram desde a infância, que ele sempre trabalhou na área rural, citaram culturas cultivadas por ele e mencionaram que ele já foi empregado rural em outras propriedades, além de exercer atividades para subsistência, com a família, na propriedade dele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1972 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados a fls. 75/77 apontem a existência de contribuições previdenciárias vertidas pelo autor individualmente nos períodos de julho e agosto/2001, março a julho/2003, setembro a dezembro/2003, fevereiro a dezembro de 2004/2005/2006/2007, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação a tais contribuições relativas ao vínculo urbano como motorista.

Saliente-se que, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem,

no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.
3. *Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar argüida** e com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020130-84.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.020130-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO MANOEL FERREIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00375-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o preenchimento do período de carência exigido por lei.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. *Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. ***Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural homologado pelo INSS, atestando o trabalho rural do autor como meeiro nos períodos de 2001/2006 e 1980/1982 (fls. 11/13); cadastro no sindicato dos trabalhadores rurais de Anaurilândia/MS (fls. 14/15); requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 16/28 e 52/55); declarações de produtor rural em nome de Luiz Nilson Redivo, proprietário da imóvel rural no qual o autor trabalhou como meeiro, relativas aos anos de 2003/2006 (fls. 29/47 e 67/77); CTPS do autor, constando vínculos urbanos do autor nos anos de 1982, 1984, 1986/1987, 1990/1996 e 1998 (fls. 49 e 62/66); certidão de casamento, celebrado em 1980, constando a qualificação profissional de pedreiro (fls. 51).

A declaração homologada pelo INSS e as declarações de produtor rural podem ser consideradas como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 117/118 afirmaram categoricamente que o conheceram há mais de 30 anos e que ele exerceu diversas atividades rurais em várias fazendas e sítios, como diarista e ainda citaram nomes de locais em que ele trabalhou e serviços que ele executou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois nos anos de 1980/1982 e 2001 em diante o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91), visto que comprovou atividade predominantemente rurícola nos anos anteriores ao requerimento do benefício (2007).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 23/27, apontem que o autor possuiu vínculos urbanos nos anos de 1982, 1984, 1986/1987 e 1990/1998 tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao requerimento do benefício mostra-se suficiente.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025033-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA SERRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00115-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Serra em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 169 a 171) que julgou improcedente o pedido em razão do

perito judicial haver concluído pela incapacidade parcial, ainda que permanente.

Em razões de Apelação (fls. 173 a 177) a parte autora alega, em síntese, que as conclusões periciais devem ser avaliadas conjuntamente a outros fatores, havendo direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 180 a 199).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora logrou demonstrar sua qualidade de segurada junto ao RGPS. Havendo percebido o benefício de Auxílio-Doença até 01.06.2006 (fls. 26 e seguintes), ajuizou a presente ação em 29.11.2006, portanto ainda dentro do chamado período de graça.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 153 a 157), o perito designado pelo Juízo a quo registrou que a autora padece de "ostearthrose, abaulamento e protusão discal da coluna lombar", o que acarreta incapacidade definida como parcial e permanente. No entanto, ao responder a questionamento do INSS relativo às atividades acessíveis à autora, mencionou "atividades que não exijam esforço físico", entre as quais se enquadra a ocupação costumeira da autora, de doméstica.

A esse respeito, é oportuno lembrar que a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta seus aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

A autora conta atualmente 62 anos de idade, além de ter concluído os estudos até a 4ª série primária, de modo que não é razoável supor que estejam ao seu alcance ocupações isentas de esforço braçal.

Acrescento ainda que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação,

conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida Serra, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 131 - 20.12.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029835-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029835-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JANDIRA FAZION DANIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00026-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da

ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (1994).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 06), realizado em 1958, na qual seu marido encontra-se qualificado como "lavrador".

Apresentou ainda certificado de declaração cadastral em nome de seu marido (fls. 12/14), referente ao início de atividade rural como agricultor no ano de 1978 e cancelamento em 13/07/1984, bem como contrato de parceria agrícola particular (fls. 15/17 e 86/102) em nome de seu marido e outro, equivalente a 50% (cinquenta por cento) da produção de 16.000 (dezesesseis mil) pés de café, pelo período de 3 (três) anos, entre os anos de 1986 a 1989 e de 1983 a 1986 e notas fiscais de produtor rural (fls. 18/74 e 84/85), referentes aos anos de 1983 a 1990.

E, da consulta ao sistema CNIS (fls. 129/135) e guias de recolhimentos de contribuição (fls. 75/83) verifica-se que a autora verteu contribuições no período de 2000 e 2001, recebendo benefício de auxílio-doença como comerciário de 10/06/2002 a 30/11/20002 e 12/02/2003 a 31/07/2004.

No entanto, descabe considerar o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da consulta ao sistema CNIS que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que seu marido exerceu atividade de natureza urbana, junto à Prefeitura Municipal de Pirajuí de 01/04/1993 a 08/2006, encontrando-se aposentado por idade como comerciário desde 26/06/2006.

Portanto, diante das provas apresentadas, deixou a autora de apresentar provas de seu labor rural a partir do ano de 1990, uma vez que seu marido passou a exercer atividades de natureza urbana, como funcionário público municipal. Destarte, deveria apresentar documentos em nome próprio do seu labor rural nos períodos subseqüente, vez que seu marido passou a exercer atividade de cunho exclusivamente urbano, não mais subsidiando sua qualidade de rurícola.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei n° 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)". *(TRF/3ª Região, AC n° 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 160/161) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00003-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **10/01/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **05/06/2012** (fls. 79/80), determinando à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - **28/07/2010** (fl. 48) - devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença, e isentou-o das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 87/92), pugnando, primeiramente, pelo recebimento no duplo efeito, e pela reforma da sentença, sob alegação de que não restara comprovado nos autos o exercício de atividade rural, pela parte autora.

Com as contrarrazões (fls. 94/101), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cabe observar que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil disponha, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*:

"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO S. REEXAME NECESSÁRIO.**

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.

4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Pois bem.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2004** (fl. 16), e apresenta **início de prova material do trabalho campesino**, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento (ano de **1965** - fl. 19), na qual figura o cônjuge varão como "lavrador".

Na sequência, a cópia de CTPS (fls. 21/23), também do cônjuge, revela vínculos de empregos notadamente rurais, nos períodos de **08/03/1977 a 02/06/1978, 01/12/1987 a 28/12/1988, 02/01/1989 a 10/04/1990, 03/04/1991 a março/1995, e 15/05/2000 a 05/02/2004**; e aludidos vínculos são passíveis de conferência junto à base de dados do CNIS (fl. 68)

A propósito de vínculos urbanos em nome do esposo da parte autora, nos períodos de 09/06/1978 a 07/11/1981 e 22/01/1982 a 30/03/1982, tenho para mim que não têm o condão de descaracterizar a atividade laborativa predominantemente no meio rural.

E com relação às contribuições previdenciárias existentes em nome do mesmo, recolhidas entre maio/2000 e dezembro/2003, na condição de "empregado doméstico" (fls. 70/71), esclareço, por oportuno, que coincidem com o período em que o mesmo desenvolveu o labor de "caseiro" em propriedade rural, com a devida anotação em CTPS, em período já referido em parágrafo anterior - de 15/05/2000 a 05/02/2004.

Vale ressaltar que a pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS/Plenus restou negativa para vínculos empregatícios da parte autora (fls. 63/64).

Com relação à prova oral produzida (fls. 81/83), confirmara o labor rural da parte autora, e até tempos recentes. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença proferida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032805-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032805-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDA DIAS PEREIRA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 06.00.00047-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data da citação (14/08/2006 fl. 28v), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, o INSS interpôs recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 12/05/1942 (fl. 10), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 20/04/2006.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, realizado em 06/07/2007 (fls. 65/67), revelou que a parte autora residia em imóvel próprio, em companhia de 02 (duas) pessoas: seu filho, Sr. Willian dos Santos, 42 anos, e sua nora Sra. Valéria Pereira dos Santos, 22 anos, desempregada.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos auferidos por seu filho como auxiliar de enfermagem, no valor de R\$ 440,00.

Oportuno observar que seu filho e sua nora formam um núcleo familiar distinto ao da autora, não devendo ser computado como integrante do núcleo familiar, nem seus proventos devem integrar a renda familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que

se insere a parte autora é inexistente, sendo inferior a ¼ do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social (R\$ 380,00).

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica ao art. 34 da Lei 10.741/2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, (14/08/2006 - fl. 77v), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), mantendo a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** a apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035792-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035792-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00012-2 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 91, o recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 91), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Por outro lado, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício.

Passo à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de

aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1970, (fls. 16) na qual consta a qualificação de lavrador do autor e cópias da CTPS contando vínculos rurais exercidos nos anos de 1970, 1971, 1972/1973, 1974/1978, 1990/1995 e 2000/2004 (fls. 18/32).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 60/64 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 16 anos, que o autor trabalhou em diversas atividades rurais, em safras e com empreiteiros, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1970 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, e também as cópias da CTPS apontem que o autor tenha possuído vínculos urbanos em alguns meses nos anos de 1969, 1970, 1971, 1973/1974, 1978/1988, tais informações não infirmam o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar,

nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035920-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035920-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CRISTIANO FURTUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REPRESENTANTE : NESTOR FURTUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Portador de deficiência. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a autora a arcar com custas processuais, observando, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V,

da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 03/04/1980, propôs ação em 05/09/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 05/09/2007 (fls. 79), quando então o autor contava com 27 (vinte e sete) anos de idade, refere que o periciando apresenta retardo mental grave associado à epilepsia, que o torna inapto total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos, não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos nos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificaria a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 06/11/2006 (fls. 30/32) observa-se que o requerente residia em casa própria, composta por 04 (quatro) cômodos, e que o núcleo familiar é composto de 04 (quatro) pessoas: o requerente; sua mãe, Sra. Vera Lucia dos Santos, 50 anos, do lar; seu pai Nestor Furtuna dos Santos, 56 anos, guarda noturno, e sua irmã, Eliane Fortuna dos Santos, 14 anos, estudante.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 68,00), luz (R\$ 79,00), alimentação (R\$ 570,00), farmácia (R\$ 70,00), combustíveis (R\$ 150,00), telefone (R\$ 78,00), IPTU (R\$ 10,00), prestações eletrodomésticos (R\$ 165,00), e plano funeral (R\$ 21,00).

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar do requerente advém dos rendimentos auferidos pelo Sr. Nestor, no valor de R\$ 629,00, e que por vezes alcança R\$ 956,00, conforme informações do referido estudo.

Oportuno observar que, conforme informações do CNIS (anexo), o genitor do autor recebia realmente cerca de R\$ 900,00 até agosto de 2007, quando então mudou de emprego e passou a receber cerca de R\$ 1.200,00. Atualmente seu salário é de cerca de R\$ 1.800,00. Ademais, a genitora do autor recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência desde 1998.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor à época do estudo superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 350,00), indevido o benefício assistencial pleiteado.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo-se *in totum* a r. sentença recorrida.
Cabe ao INSS dar cumprimento aos comandos da lei para verificação da manutenção do benefício pago à genitora da parte-autora.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036595-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036595-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FORTUNA EVA BOHBOT DE CAPRIROLO
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00141-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Requisitos não preenchidos. Benefício negado.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sustentando a presença dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do recurso e pelo seu desprovimento.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto a questão de fundo, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993.

Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite

máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 11/09/1928, propôs ação em 25/08/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social de amparo ao idoso.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 07/03/2007 (fls. 42/43) que a requerente reside em imóvel próprio composto por 08 (oito) cômodos. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto apenas por ela, e que a renda familiar da requerente advém dos rendimentos provenientes da pensão por morte recebida em razão do falecimento marido.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório, que a autora não preenche o segundo requisito de miserabilidade, haja vista que a renda *per capita* do núcleo familiar é equivalente a um salário mínimo, o que inviabiliza a concessão da benesse vindicada.

Destarte, percebe-se também que o benefício vindicado pela parte autora é incompatível com qualquer outro benefício da previdência, de acordo com o estabelecido no § 4º do artigo 20 da Lei 8.742/93 que assevera: *§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação para confirmar o *decisum* de primeiro grau e julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037228-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037228-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIRLENE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Portador de deficiência. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, não houve condenação em sucumbência da parte autora em razão do disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50, mas houve condenação ao pagamento dos honorários periciais e assistenciais.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação para a concessão do benefício.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual*

não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 19/10/1976, propôs ação em 15/01/2007, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado, em 01/08/2007 (fls. 82/83), quando então a autora contava com 31 (trinta e um) anos de idade, refere que a pericianda sofre de esquizofrenia, o que a torna inapta total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 11/07/2007 (fls. 77/80) observa-se que a requerente residia em imóvel próprio, sendo uma chácara em terreno de 2 (dois) alqueires, em casa composta por 07 (sete) cômodos. O núcleo familiar em que está inserida é composto por 04 (quatro) pessoas: sua mãe, Sra. Luzinete Araújo de Carvalho, 64 anos, aposentada; seu pai o Sr. João Alves de Carvalho, 73 anos, aposentado; sua filha Susana Alves de Carvalho, 15 anos, estudante, além da requerente.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: luz (R\$ 70,00), alimentação (R\$ 500,00), farmácia (R\$ 38,50).

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório informado no estudo social que a renda do núcleo familiar em que está inserida a requerente advém dos rendimentos auferidos por seus pais, ambos percebendo aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo cada, totalizando R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais) à época do estudo.

Oportuno observar que o membro do Ministério Público em primeiro grau solicitou a nomeação do curador, haja vista a requerente não poder responder por seus próprios atos da vida civil. Promovida ação de interdição, apresentou-se como curador provisório da requerente seu irmão, o Sr. Almir Alves de Carvalho, conforme noticiado às fls. 97/98 e 103/106. Ocorre que o irmão, solteiro, reside no mesmo endereço da parte autora e, embora não tenha sido incluído no relatório do estudo social, passou posteriormente a integrar o núcleo familiar. Portanto, infere-se que o núcleo familiar tem mais um componente e que este auferia renda.

Tais alegações podem ser conferidas e confirmadas pois em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte deste julgado, verifica-se que o irmão Almir está empregado desde 01/04/2010, recebendo remuneração superior a um salário mínimo (último salário de dezembro de 2012 foi de R\$ 828,00), o que inviabiliza a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar da autora à época do estudo era equivalente a ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 380,00), e passou a ser superior ao limite legal quando o irmão da requerente passou a integrar o núcleo familiar. Portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado. A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038531-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANESIO TEODORO DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00181-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão pagas de um só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveria ser pagas, com acréscimo de juros de mora de 12% a.a. desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (trezentos reais). Sentença não submetida à remessa oficial.

O autor requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

O INSS alega que o autor nunca requereu administrativamente o benefício e que não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Alternativamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial. Insurge-se contra os índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula n. 09, desta Corte Regional. Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O conjunto probatório colacionado aos autos (fls. 30/35) demonstra a qualidade de segurado da autora, bem como o cumprimento do período de carência, fatos incontroversos no presente caso.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 90/92, de 13/09/2007, que atesta que o autor apresenta quadro de "*cervicalgia, lombalgia crônica e osteoartrose*", afirmando que "*é o caso de invalidez definitiva e permanente*".

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Tendo em vista que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo, em 13/09/2007, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 13/09/2007 (data do laudo pericial - fl. 90/92), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia acerca do cumprimento da tutela concedida, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANESIO TEODORO DE SOUZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 13/09/2007 (data do laudo pericial - fl. 90/92) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da

aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039373-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039373-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DO CARMO PRESTES CORREA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00013-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Perícia médico-judicial e estudo social. Ausência. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, no valor fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, suscitando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de perícia por especialista em cardiologia, razão pela qual pugna pela anulação da r. sentença. No mérito, sustenta a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia médica e do estudo social.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a postulante, nascida em 01/11/1952 (fl. 16), do lar, propôs ação em 25/01/2006 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, considerando apenas as informações expostas na inicial, rejeitando o pedido de realização do estudo social. A perícia médica foi realizada por médico otorrinolaringologista (fls. 113/114), e não por especialista em cardiologia, conforme requerido às fls. 121/125.

No presente caso, a incapacidade da demandante para atividade laborativa não foi comprovada por falta de perícia médica realizada por especialista, também imprescindível a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, impedir a efetivação da perícia e do estudo social acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas na exordial.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado na preliminar suscitada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, ACOELHO A MATÉRIA PRELIMINAR, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização do estudo social e da perícia médica, restando prejudica a análise do mérito da apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043454-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043454-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VALDECI PEREIRA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00132-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Valdeci Pereira, em face da r. Sentença (fls. 92/94) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), respeitando-se o disposto pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta o Autor, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 51/52, o Autor é portador de inversão da curvatura cervical, redução dos espaços intervertebrais, ausência de costela cervical e, por fim, escoliose dorsal. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais que exijam esforço físico.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade (analfabeto). Além disso, trata-se de pessoa que, durante toda a sua vida, exerceu apenas trabalhos rurais. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a atual situação profissional do Requerente à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e

aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 27/28), realizado em 20 de Dezembro de 2005, revela que a parte Autora reside em precárias condições de moradia, isto é, em imóvel cedido por seus sobrinhos, do qual ocupa apenas um dos cômodos com sua esposa. A renda mensal familiar é nula, fato que, por certo, nos leva a concluir que não podem subsistir sem a percepção da assistência de terceiros às suas necessidades, a exemplo do Serviço de Promoção Humana e até mesmo de seus próprios sobrinhos, que auxiliam com o vestuário e parte da alimentação, além de arcarem com as despesas de manutenção da casa, cujo cômodo é utilizado. Vale dizer que seus sobrinhos não entram para o cômputo da renda mensal per capita, haja vista não serem partes legítimas de composição do núcleo familiar, conforme dispõe a lei reguladora deste benefício.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 04.03.2005 (fl. 15), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do

Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.03.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043473-12.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043473-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA MARTINS DE MENEZES
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03176-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Portador de deficiência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando em síntese a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 04/02/1954 (fl. 10), propôs a ação em 01/11/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial de amparo ao deficiente.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 25/07/2007, contando a autora com 53 (cinquenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser portadora de neoplasia do colo uterino, Diabetes Mellitus e Hipertensão arterial sistêmica, doenças que a incapacitam para o exercício de atividade laborativa (fls. 82/83).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida por sua família.

A propósito, não incumbe investigar aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos **seus** (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Entretanto, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório do estudo social realizado 01/10/2007 (fls. 101/102) que o núcleo familiar em que está inserida a autora é composto de 03 (três) pessoas: ela, seu marido, o Sr. Irineu Orozimbo da Silva, e seu filho, Alessandro Alves Martins, 33 anos, solteiro. Do referido estudo constatou-se que o imóvel do núcleo familiar onde está inserida a requerente é próprio e composto de 08 (oito) cômodos.

Consta do referido relatório, que as despesas do núcleo familiar abrangem: água (R\$ 57,25); luz (R\$ 125,00); supermercado (R\$ 300,00) e farmácia (R\$ 38,00).

No presente caso, o conjunto probatório revela que a renda familiar da parte autora advém dos vencimentos de seu marido como servente de pedreiro no valor de R\$ 120,00 por semana, e de seu filho como comerciário, no valor de um salário mínimo por mês.

Cumpra observar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte desse julgado, verifica-se que o filho da autora esteve empregado desde 2004 até o presente momento, em períodos não contínuos, sempre auferindo renda superior a um salário mínimo. Outrossim, o cônjuge passou a receber o benefício de aposentadoria por idade a partir de 14/06/2010, no valor de um salário mínimo.

Da forma demonstrada nos autos, verifica-se que a renda do núcleo supera o limite estabelecido pela lei, deste modo, não preenchido o segundo requisito; restando cristalina a impossibilidade de concessão da benesse vindicada.

Em que pese benefício assistencial ter o condão de assegurar o mínimo de dignidade ao assistido, também temos que observar que ele não é um mero complementador da renda familiar, pois sua natureza é de abrigar àqueles que se encontram em risco e vulnerabilidade social.

Sendo assim, mesmo que se aplique de forma analógica o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº. 10.741/2003, observa-se que a renda do núcleo familiar da parte autora vai muito além do equivalente a ¼ do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 380,00).

Dessa forma, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044098-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044098-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: LUIZA CARLOMAGNO DE CASTRO
ADVOGADO	: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00081-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte aos ônus da sucumbência, tendo em vista o disposto na Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando em síntese a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões do requerido vieram os autos a este Tribunal.
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 30/08/1927 (fl. 12), propôs a ação em 16/05/2002, requerendo a concessão de benefício de amparo ao idoso.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 24/03/2004, contando a autora com 76 (setenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser portadora de "*diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica*", que a incapacitada para o exercício de atividade laborativa (fls. 62/65).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida por sua família.

A propósito, não incumbe investigar aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos **seus** (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Entretanto, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório do estudo social realizado 29/06/2007 (fls. 101/102) que o núcleo familiar em que está inserida a autora é composto de 05 (cinco) pessoas, sendo ela; seu marido, o Sr. Geraldo Pereira Castro, aposentado; seus filhos Hildebrando Pereira Castro, professor, solteiro; Sérgio Pereira Castro, frentista, solteiro; Paulo Idalécio Castro, solteiro, autônomo.

Do referido estudo constatou-se que o imóvel do núcleo familiar onde está inserida a requerente é próprio e composto de 07 (sete) cômodos.

Consta do referido relatório, que as despesas do núcleo familiar abrangem: água (R\$ 23,00), luz (R\$ 50,00), supermercado (R\$ 700,00), medicamentos (R\$ 200,00).

No presente caso, o conjunto probatório revela que a renda familiar da parte totaliza o valor de R\$ 1.300,00, sendo R\$ 900,00 recebidos pelo filho Hildebrando como professor de segundo grau, R\$ 400,00 recebidos pelo filho Sérgio como frentista, observando que o filho Paulo realiza trabalho informal e não referiu a renda auferida.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte desse julgado, verifica-se que além da relatada renda auferida pelos filhos, consta também que o Sr. Geraldo e a requerente recebem aposentadoria por idade rural, o primeiro desde 24/10/1991 e a autora desde 04/12/2006, ambos benefícios no valor de um salário mínimo.

Da forma demonstrada nos autos, verifica-se que a renda do núcleo supera o limite estabelecido pela lei, deste modo, não preenchido o segundo requisito; restando cristalina a impossibilidade de concessão da benesse vindicada.

Em que pese benefício assistencial ter o condão de assegurar o mínimo de dignidade ao assistido, também temos que observar que ele não é um mero complementador da renda familiar, pois sua natureza é de abrigar àqueles que se encontram em risco e vulnerabilidade social.

Sendo assim, mesmo que se aplique de forma analógica o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº. 10.741/2003, observa-se que a renda do núcleo familiar da parte autora vai muito além do equivalente a ¼ do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 380,00).

Dessa forma, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045476-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045476-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCIO PRUDENTE DO ROSARIO
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Portador de deficiência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto na Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando em síntese a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões do requerido vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já

concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 22/02/1978, propôs ação em 30/10/2006 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 15/08/2007, estando o autor com a idade acima referida, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora de "*retardo mental grave e epilepsia*", o que o torna total e definitivamente incapacitado para as atividades laborativas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Entretanto, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos, não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório do estudo social realizado 10/05/2007 (fls. 50/52) que o núcleo familiar em que está inserido o autor é composto por 03 (três) pessoas: ele; seu pai, o Sr. Manoel Prudente do Rosário, 51 anos, pedreiro; e seu irmão Marcos Prudente do Rosário, 27 anos, segurança, solteiro.

Nessa seara, relatou a Assistente Social que o autor reside em imóvel próprio e apresenta toda infraestrutura básica, ou seja, é de alvenaria, possuindo 4 (quatro) cômodos, com pouca mobília. Oportuno observar que a família abriga inquilinos no quintal.

Não consta do referido relatório as despesas mensais e ordinárias do núcleo, apenas referindo-se ao custo de R\$ 19,00 provenientes dos medicamentos.

A renda familiar advém dos vencimentos do genitor como pedreiro, informando o valor de R\$ 60,00 por empreitada, e dos proventos de seu irmão, no valor de R\$ 600,00.

Observe-se que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte desse julgado, verifica-se que o genitor tem vertido contribuições individuais na condição de pedreiro desde 1986, e que o irmão atualmente recebe aproximadamente de R\$ 1.200,00.

Da forma demonstrada nos autos, verifica-se que a renda do núcleo supera o limite estabelecido pela lei, deste modo, não preenchido o segundo requisito; restando cristalina a impossibilidade de concessão da benesse vindicada.

Em que pese benefício assistencial ter o condão de assegurar o mínimo de dignidade ao assistido, também temos que observar que ele não é um mero complementador da renda familiar, pois sua natureza é de abrigar àqueles que se encontram em risco e vulnerabilidade social.

Sendo assim, mesmo que se aplique de forma analógica o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº. 10.741/2003, observa-se que a renda do núcleo familiar da parte autora vai muito além do equivalente a 1/4 do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 380,00).

Dessa forma, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046026-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046026-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 06.00.00076-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas ou despesas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. Pede, alternativamente, a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

Às fls. 107 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, efetivado nos termos do ofício nº 2086/SIDJU/INSS (fls. 120).

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 25/02/2006 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, informando sua inscrição como produtor rural desde 10/07/1973 (fls. 38 e 63); cópia de matrícula de imóvel rural de 56 hectares e 12 ares, Chácara Retiro Formoso, em nome do autor desde 13/09/1973 - R-1/M - 858 (fls. 39/44); certificado de cadastro de imóvel rural - INCRA, classificado como minifúndio/empresa rural - dos anos de 1972, 1980, 1982/1984 (fls. 46/49); e termo de abertura do livro e registro de empregados da Chácara Retiro Formoso - na atividade de exploração agrícola e pastoril (fls. 50/60).

Por sua vez, a prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar que desenvolveu atividade no meio rural.

Embora tais documentos possam ser considerados como início razoável de prova material, na verdade, apontam que o autor era um empregador rural e não um trabalhador rural, circunstância essa que se apresenta incompatível

com o regime de economia familiar que, na forma do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, *in verbis*:

Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

A propósito, trago a jurisprudência desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROPRIEDADE ALTAMENTE PRODUTIVA. CONTRATO DE VENDA DE LARANJAS COM EMPRESA DE GRANDE PORTE. QUANTIDADE DE 290 TONELADAS. PRODUTOR RURAL.

1- A documentação acostada aos autos comprova que o esposo da autora era um grande produtor rural. Os contratos firmados com a CARGILL INDUSTRIAL LTDA. (fls. 17/21) são de venda de produção de laranja na quantidade de 7.230 caixas, de 40,800 kgs de laranja, ou seja, quantidade superior 290.000 kgs de laranja. Além disso, ele era um empregador rural e não um trabalhador rural (fls. 22/28 e 52/56), tendo, inclusive, se aposentado como empresário/empregador rural. Tais circunstâncias afiguram-se incompatíveis com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 Região, AC 00298313020124039999, Relator Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, julgado em 12/11/2012, D.E. 26/11/2012)."

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGOS 48 E 143, DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

3. Percebe-se que tal imóvel possui vasta extensão de terra aproveitável, apresentando volume e diversidade de produção significativos, circunstância que pressupõe a utilização de empregados permanentes e o exercício de atividade típica de produtor rural, assim, vemos descaracterizada a relação de segurada especial em regime de economia familiar e incompatibilidade com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria dispositivo do mesmo ordenamento jurídico (art. 11, VII, § 1º).

4. Agravo improvido.

(TRF3 Região, AC 00006643520064036003, Relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, 7ª Turma, julgado em 17/09/2012, D.E. 27/09/2012)."

Também foram juntados aos autos, pelo autor, cópias da certidão de casamento, celebrado em 24/02/1969, constando sua qualificação como bancário (fls. 12); e CTPS com anotação de contrato de trabalho na atividade de bancário, porteiro e aprendiz em estabelecimento frigorífico, no período de 1962 a 1970, 1971 a 1972 e 1973, respectivamente (fls. 17/27).

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade campesina, como trabalhador rural, no período que sucedeu o ano de 2006, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supracitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048891-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EBORINA MORISHITA
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00054-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar não-configurado. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em **24/03/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **11/06/2008** (fls. 52/56), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da data da citação - **11/04/2008** (fl. 38) - com o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor vencido. Isentou o INSS do pagamento de custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária pelo atraso.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 68/73), requerendo, primeiramente, a revogação da tutela antecipada; em mérito, alegou que não restaram comprovados, nos autos, os requisitos necessários ao deferimento da benesse; noutra hipótese, pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e pelo afastamento da multa imposta ou, ainda, dilação do prazo para implantação do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 78/86), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da

ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, embora a parte autora tenha comprovado o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2004** (fl. 12), **não demonstrou o exercício de atividade rural** na condição de segurado especial previdenciário, quer como "diarista", quer sob "regime de economia familiar".

Da análise da documentação carreada, não restou caracterizada a condição de trabalhador rural de mesmo núcleo familiar, na medida em que: a certidão de casamento (ano de **1975** - fl. 11) traz a profissão do cônjuge como "mecânico", e a certidão emitida pelo tabelionato de notas (fls. 15/17) traz a qualificação profissional do mesmo enquanto "operador de máquinas agrícolas".

Os documentos trazidos aos autos (fls. 14/20) revelam que a família da parte autora é proprietária de imóvel na zona rural, no entanto, não há comprovação firme e segura de que desenvolvam suas atividades laborativas naquelas mesmas terras.

As fotos juntadas às fls. 21/30, conquanto revelam ambiente claramente rural, não são prova hábil do desempenho de atividades de caráter laborativo, e pela parte autora.

A pesquisa ao sistema CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - não revela vínculos empregatícios em nome da parte autora; todavia, em nome de seu esposo consta um vínculo de natureza urbana, no período de **01/06/1972 a 14/11/1986**, além de inscrição como "contribuinte individual - empresário", com 306 (trezentos e seis) recolhimentos previdenciários vertidos entre os anos de 1987 e 2012. Ressalto, por fim, a concessão de "aposentadoria por idade de comerciário", ao marido da parte autora, desde 02/06/2009.

E em virtude do desempenho de atividade laborativa urbana do cônjuge varão, resta, pois, descaracterizando o regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

E não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte demandante (fls. 48/50), cabe esclarecer que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários à concessão de "aposentadoria por idade rural", impõe-se a improcedência da pretensão inicial, com a consequente reforma do *decisum* proferido, com a revogação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 32), ficam excluídas as condenações em verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056071-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056071-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANA APARECIDA ZOCCAL LOPES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1976, no qual consta a profissão de lavrador do marido da autora. Acostou, ainda, cópia da sua carteira de trabalho sem anotações.

Os documentos anexados com a inicial de fls. 11/14 referem-se ao pai da autora e não servem como material probatório, visto que a esposa só pode aproveitar a condição de rurícola do marido, por extensão, a partir da data do casamento.

Tratam-se os documentos de fls. 15/23 sobre 50% bem imóvel de propriedade da autora em 1973/1974, denominado Fazenda São José ou Varjão, com posterior transmissão do referido bem em 1977 (15/23).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38), sobre o registro do marido da autora na condição de trabalhador urbano a partir de 1978 a 1998, sendo beneficiário de aposentadoria por invalidez, como comerciante em 26/10/2007 (fls. 43).

Nesse particular, anote-se que a autora em seu depoimento pessoal, confirma que desde que vendeu o sítio em 1976, seu marido passou a exercer atividades de natureza urbana (fls. 54).

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalha por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.
4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.
6. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão dos longos anos trabalhados como empregado urbano.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061088-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061088-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO DOMINGOS DA FONSECA
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE RUBIO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 07.00.00104-6 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Miserabilidade ausente. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o restabelecimento do benefício requerido, a partir da data da suspensão administrativa (01/12/2007 - fl. 60), no valor de um salário mínimo, as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, sob fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o autor, nascido em 20/09/1931 (fls. 10), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 19/10/2007.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 12/08/2008 (fls. 78/79) revela que o autor reside em imóvel alugado há mais de quarenta anos, composto por 08 (oito) cômodos pequenos, em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua esposa Sra. Antônia Sebastiana da Fonseca, 73 anos, aposentada, e seu

netos Luiz Henrique Machado, 24 anos, escriturário, Lucas Rafael Machado, 20 anos e Marcela de Brito, 19 anos. A renda familiar do núcleo em que se insere o autor é proveniente da aposentadoria de sua esposa, no valor de um salário mínimo e do trabalho de seu neto Luiz Henrique no valor de R\$ 250,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que a esposa do autor ainda recebe aposentadoria rural, no valor de um salário mínimo, que o neto Luiz Henrique é funcionário da Prefeitura de Cosmorama desde 06/02/2003 e que à época do estudo percebia renda mensal no valor de R\$ 941,13 e que atualmente sua renda é de R\$ 1.077,14, que o neto Lucas Rafael recebia pensão por morte, tendo como instituidora sua mãe, desde 15/11/2003 até 17/11/2009, no valor de um salário mínimo e seu último registro de trabalho foi rescindido em 04/06/2012 e a neta Marcela possui apenas um registro de apenas um mês no período de 21/10/2008 a 11/2008.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor (R\$ 271,20) à época do estudo superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 415,00), indevido o benefício assistencial pleiteado. A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009832-63.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00098326320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 101/102) prolatada em 22.03.2012 (fl. 102-v.), a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez "desde a data da cessação do pagamento do auxílio-doença (03.01.2008)" (fl. 102). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora desde a citação (19.02.2009 - fl. 60). Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela (fl. 102).

Apelação (fls. 113/129) do INSS afirmando "desvio de finalidade da tutela antecipatória na sentença" (fl. 114). Alega, outrossim, que o Autor não estaria incapacitado totalmente para o trabalho (fl. 124), de modo que o "o benefício de aposentadoria por invalidez não pode ser deferido" (fl. 125). Subsidiariamente requer que a data de

início do benefício seja fixada a partir da apresentação do laudo pericial em juízo (fl. 127), bem como requer seja afastada a multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) cominada pelo r. Juízo *a quo* (fl. 127).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 92/97) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *hipertensão arterial sistêmica*; b) *discopatia lombar e cervical*; c) *psoríase* (fl. 94). Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que o Autor "apresenta incapacidade física total e permanente para a atividade de motorista de ônibus" (fl. 94). Além disso, também afirmou que o periciado estaria incapacitado para qualquer outra atividade que exigisse esforços físicos (fl. 95) e que sua recuperação total não seria possível (fl. 96 - quesito 4). Concluiu, assim, existir um quadro de incapacidade parcial e permanente (fl. 95). Ressalto, entretanto, que a atividade de motorista (fl. 12), desenvolvida pelo Autor, denota esforços físicos, sendo incompatível com o estado clínico descrito pelo perito judicial.

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte Autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Sua atividade habitual de motorista, que lhe exige esforços físicos, a parca instrução, sem outras qualificações, e sua idade (56 anos - fl. 10), denotam que não se pode esperar do Autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é

de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais do Autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho a data de início do benefício na data da cessação do pagamento do auxílio-doença (03.01.2008 - fl. 135). Não se há que falar em direito ao benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que os documentos acostados nos autos demonstram a existência de incapacidade desde período anterior ao ajuizamento da ação. Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

A despeito do que alegou o INSS, deve ser mantida a multa diária de R\$100,00 (cem reais) imposta pela r. sentença, tendo em vista que é perfeitamente cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de astreintes

como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer (inteligência do art. 461, §4º, do CPC).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. **COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.***

(...)

4. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1326439, Julg. 07.10.2010, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:02.02.2011)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-63.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002867-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ELIZABETE FALASQUES DE SOUZA JULIO e outro
ADVOGADO	: EVA GASPAR (Int.Pessoal)
APELANTE	: MAIARA FALASQUES DE SOUZA JULIO incapaz
ADVOGADO	: EVA GASPAR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Recurso de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática (30.06.2010) que negou provimento à apelação da parte autora.

Em suas razões, o Ministério Público Federal requer a reforma do julgado ao fundamento do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Sustenta que "o falecido esteve em gozo de benefício de auxílio-doença após o último vínculo de emprego, bem como que ele já havia vertido mais de 120 contribuições mensais, de forma ininterrupta". Por fim, o MPF prequestiona a matéria arguida.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão às fls. 118/120.

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

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

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO . SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. [...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócurrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: "1. O artigo 557, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).

2. Deveras, a decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental." 4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1005315/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17/20, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II e §2º, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (cônjuge e filha), deve a ação ser julgada procedente.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.03.2006 (fl. 20), tendo o óbito ocorrido em 08.02.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)

*3. Verificando a condição de **segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação em relação a autora Elizabete Falasques de Souza Julio, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991. E, a partir da data do óbito do segurado, para a parte autora Maiara Falasques de Souza Júlio, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo

103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC,

reconsidero a decisão às fls. 118/120, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação para a autora Elizabete Falasques de Souza Julio e a partir da data do óbito para a autora Maiara Falasques de Souza Júlio. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SERGIO DIAS GUERRERO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Sérgio Dias Guerreiro, em face de decisão monocrática (fls. 116/118) que negou seguimento à Apelação da parte autora, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 121/178).

É o relatório.

Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se

posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por

tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. decisão monocrática e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000723-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000723-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JORGE NUNES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 07.00.00007-1 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Superveniente implantação administrativa de pensão por morte. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data da citação (02/03/2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento das despesas processuais e honorárias advocatícias, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela isenção das despesas processuais, pela incidência da correção monetária sobre as parcelas vencidas e pela redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês até 11/01/2003 e partir desta data 1% (um por cento) ao mês.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93*

não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o autor, nascido em 14/02/1941 (fl. 06), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 29/01/2007.

Posto isso, a questão em debate cinge-se a precisar se a autora fazia jus à proteção assistencial, caso constatada, também, a satisfação do pressuposto da miserabilidade, até a concessão administrativa do benefício previdenciário informado.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 19/10/2007 (fls. 41/43) revelou que o autor residia em companhia de 06 (seis) pessoas: sua esposa, Sra. Isabel Silva Ribeiro, seus filhos, Juliana Geraldine da Silva Ribeiro, 22 anos, Jordana Geralda da Silva Ribeiro, 22 anos, João Gabriel Nunes Ribeiro, 18 anos, Jorge Nunes Ribeiro Junior, 24 anos, operário e sua nora Juliana de Fátima Saturno, 16 anos. Consta que o autor residia em imóvel próprio, composto de 06 (seis) cômodos, estando os móveis a casa em perfeita ordem e higiene.

Relatou ainda, a Assistente Social que a renda familiar informada pelo autor provém dos rendimentos da Aposentadoria de sua esposa, no valor de R\$ 390,00, e do rendimento proveniente do trabalho de seu filho Jorge na empresa Matec, no valor aproximado de R\$ 500,00. Oportuno observar que seu filho Jorge é casado, estando inclusive sua esposa grávida, e desta forma não deve ser computado como integrante do núcleo familiar, nem seus proventos devem integrar a renda familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que a esposa do autor passou a receber aposentadoria por idade a partir de 26/06/2012, no valor de um salário mínimo. Sua filha Juliana possui registros a partir de 24/09/2009, estando atualmente empregada, sendo seu último salário no valor de R\$ 1.946,17, e não há qualquer registro em nome dos filhos João Gabriel e Jordana.

No presente, ante a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03, observa-se que a renda familiar *per capita* auferida pelo núcleo familiar em que se insere o autor era inferior ao limite de ¼ do salário mínimo quando da realização do estudo (R\$ 380,00), e passou a ser superior ao referido limite a partir do momento em que a filha Juliana começou a trabalhar.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (02/03/2007), conforme determinado na r. sentença, a falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC). O benefício é devido até a data em que a filha do autor, Juliana, iniciou suas atividades laborativas (24/09/2009) dada a perda da condição de miserabilidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, fixado em momento posterior à citação do INSS, até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CF/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da do INSS para conceder o benefício da data da citação até 24/09/2009, observada a prescrição quinquenal, e para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007).

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012441-2/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO FERREIRA ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAGNO PAEL BARBOSA e outro
	: ENEIDA DE MELLO
ADVOGADO	: BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG.	: 08.00.00018-8 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que os autores não preenchem os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que os autores não juntaram aos autos prova material suficiente para embasar seus pedidos de aposentadoria rural e que não comprovaram o preenchimento do período de carência exigido por lei. Por fim, no caso de manutenção da sentença, requer a isenção do pagamento de custas processuais e a aplicação da Súmula 111 na fixação da verba honorária. A fls. 80 o recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo.

Intimados, o autores apresentaram contrarrazões em que afirmam o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 80), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Por outro lado, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício.

Passo à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de

carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, os requisitos etários restaram preenchidos em 2006 (fls. 09/10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2008).

Como prova do exercício da atividade rural, os autores apresentaram cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade do autor Magno Pael Barbosa, emitida em 1971, na qual consta a qualificação de lavrador (fls. 09); cadastro no sindicato dos trabalhadores rurais de Bonito/MS, efetuado em 2002 (fls. 10/11); compromisso particular de compra e venda, referente a uma área de terras de 5 hectares, vendida pelos autores em 1981, na qual consta a qualificação de pecuarista do autor Magno Pael Barbosa (fls. 14); certidão de aforamento perpetuo de uma área de terras transmitida ao autor supracitado, qualificado como criador, em 1979 (fls. 15/17); compromisso particular de compra e venda, relativo ao imóvel rural Chácara São Francisco, vendido pelos autores em 1984 (fls. 18/22); notas fiscais emitidas pelo autor Magno Pael Barbosa, concernentes ao comércio de vacas, novilhas e bezerras, no ano de 1990 (fls. 23/26) e declaração de assentamento rural relativa a autora Eneida de Mello (fls.

27).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese dos autores, na medida em que as testemunhas de fls. 48/49 e 51 afirmaram que os autores exerceram diversas atividades rurais em fazendas e chácaras, inclusive criando animais, que a autora acompanhava o marido em tais atividades, que eles trabalharam como empregados rurais no período de 1991/2000, que antes disso, por volta de 1980 eles possuíram uma chácara em Rochedo onde trabalhavam sem empregados e que nos últimos anos estavam vivendo em acampamento dos sem terras, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1981 os autores se dedicaram à atividade rural, pelo que satisfazem o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 119/121, apontem que o autor Magno Pael Barbosa recolheu contribuições previdenciárias nos anos de 1985/1987, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao requerimento do benefício mostra-se suficiente. Ademais, tais contribuições, realizadas por curto período, não desnaturam a atividade predominantemente rural do autor.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar aos autores a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não existiu requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013068-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013068-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : AGUEDA RAIMUNDO FELICE
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Alega, ainda, que para o deferimento da aposentadoria por idade não há necessidade do preenchimento simultâneo das condições idade e cumprimento de carência.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1982 (fl. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1944, em que consta a qualificação de lavrador de seu marido (fl. 17).

Contudo, embora presente o início de prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos (fls. 80/83) apresentaram declarações genéricas e vagas, pois não detalharam os períodos e respectivas propriedades nas quais a parte autora teria trabalhado. Ademais, duas das testemunhas ouvidas sequer conhecem a autora (fls. 98 e 102).

Assim, as testemunhas foram insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015073-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015073-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO LUIS MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-9 1 Vt ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Concessão. Aposentadoria por idade rural. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, V do CPC). Ofensa à coisa julgada. Inexistência. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença em **19/01/2009** (fls. 89/92), **extinguindo o feito sem exame do mérito**, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ao argumento de ofensa à coisa julgada.

Outrossim, condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a Lei nº 1.060/50, bem assim condenados parte autora e patrono, solidariamente, ao pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, e indenização de 20% (vinte por cento) à parte contrária, por litigância de má-fé, nos termos do artigo 18, § 2º do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 94/99), defendendo a anulação da r. sentença e conseqüente afastamento das penas por litigância de má-fé, tendo em vista que não se houve qualquer ofensa à coisa julgada, porquanto as 2 (duas) ações aforadas contêm, cada qual, pedido singular, diverso um do outro; assim sendo, pela devolução dos autos à origem, para produção da prova testemunhal, para fins de comprovação do trabalho rural assinalado na peça vestibular.

Com contrarrazões (fls. 101/108), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observa-se nos autos cópia de laudas de ação previdenciária proposta pela parte autora (fls. 33/43), distribuída em **14/01/2008** perante o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, sob nº 2008.63.14.000106-6, em que se pleiteava a concessão de "Aposentadoria por idade rural", a partir da data do **requerimento administrativo** apresentado em **07/11/2007**, indeferido pela autarquia previdenciária (conforme fl. 60); concluída a instrução daquele feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido em **15/04/2008**, ocorrendo o trânsito em julgado do *decisum* em **07/05/2008**.

Após a rejeição de seu pedido, a parte autora ajuizara outra demanda, a que ora se examina, entretanto, com pedido diverso daquele primeiro formulado - o presente, de concessão de "aposentadoria por idade", de trabalhador rural, então **a partir da data da propositura da ação**, em **25/09/2008**, e trazido, ainda, documento novo (fl. 86 - declaração de empregador em estabelecimento rural), no intuito de demonstrar exercício de trabalho rural até tempos recentes.

Desse modo, muito embora as partes, nos referidos processos, sejam as mesmas, o mesmo não se pode concluir quanto ao pedido e à causa de pedir, esta última, inclusive, relacionada com a continuidade de trabalho rural.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LITISPENDÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA ANULADA.

Se a causa de pedir é diversa, não há que se falar em extinção do processo por litispendência.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC 1098366/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 30/06/2006, p. 863)

Logo, descaracterizada a existência da litispendência ou coisa julgada, ante pedidos e causa de pedir diversos. Reconhece-se a inaplicabilidade do § 3º do art. 515, do CPC, à hipótese, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença de fls. 89/92, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, especialmente para a produção da prova testemunhal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015428-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015428-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00207-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Aforada ação de concessão/restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data de encerramento do auxílio-doença (NB 125.747.816-5), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, limitada até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Providos os embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 164/166) para o fim de declarar que deverá o INSS, em 10 (dez) dias úteis, promover o restabelecimento do benefício à parte autora.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, requerendo por consequência a sua revogação. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, ou, quando muito, a partir da conclusão do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 20/11/2006 e realizada a prova pericial em 12/12/2007, para avaliação da capacidade laborativa, contando então, a autora, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 141/144 - 148/151), relata ser a autora portadora de *transtorno psiquiátrico esquizotípico, com somatização e fibromialgia*, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, desde março de 2002.

Verifica-se que restou preenchido o requisito de qualidade de segurada, visto que, pela pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, a autora possui vínculos de emprego nos períodos de 01/12/1976 a 28/03/1983, de 07/11/1986 a 01/09/2001 e de 03/06/2002 a 09/10/2002; restando também preenchido o requisito da carência, pois houve contribuição em quantidade superior o mínimo exigido de 12 (doze) contribuições.

Acrescente-se que lhe foi concedido, na via administrativa, o benefício de auxílio-doença nos períodos de 09/04/2002 a 08/05/2002, 21/10/2002 a 30/11/2006 e a partir de 19/12/2006, evidenciando a sua incapacidade.

Considerando-se que a doença teve início em 2002 e que culminou com a sua incapacidade total e permanente na data da perícia - conforme conclusão do Sr. Perito, é de se admitir que na época em que foi cessado o benefício de auxílio-doença (em 30/11/2006), a autora ainda se encontrava incapacitada para o trabalho. Dessa forma, é devido tal benefício desde a data imediatamente posterior à indevida cessação até a data da citação (20/12/2006 - fls. 72vº), a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez; devendo, todavia, ser descontadas as parcelas pagas em decorrência de benefício pago na via administrativa, mantida a tutela antecipada deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação até a data da citação, a partir de quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, isentá-lo do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017337-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE GOMES MOREIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar não-configurado. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em 28/09/2007 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido em 05/12/2008 (fls. 80/84), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - 27/11/2007 (fl. 51vº) - com o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor vencido, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 87/98), sob alegação de que não restaram comprovados, pela parte autora, os requisitos necessários ao deferimento da benesse; noutra hipótese, pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e incidência dos juros de mora em percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contrarrazões (fls. 105/108), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, embora a parte autora tenha comprovado o cumprimento do requisito etário no ano de 2000 (fl. 07), não demonstrou o exercício de atividade rural na condição de segurado especial previdenciário, quer como "trabalhador avulso" - também conhecido como "bóia-fria" - quer sob "regime de economia familiar".

Da análise da documentação carreada aos autos (fls. 09/37), não restou caracterizada a condição de trabalhador rural de mesmo núcleo familiar, na medida em que os documentos apresentados qualificam sua esposa como "professora", sendo certo que a pesquisa ao sistema CNIS (fls. 99/103) revela o vínculo empregatício da mesma, junto ao "Governo do Estado de São Paulo", desde o ano de 1973.

Já os documentos relativos a imóvel rural demonstram ser a parte autora proprietária de terras na "Fazenda Pirituba", em Itapeva/SP, com dimensões consideráveis - 77,4 hectares - e enquadramento sindical "empregador rural II-B". A propósito da aludida gleba, fora vendida pela parte autora, no ano de 1999, e pelo valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

Ainda, foram apresentados documentos relativos à produção extraída da propriedade, comercializada em valores expressivos.

Desse modo, é verossímil admitir que a família da parte autora é composta não por "lavradores" mas sim, por "produtores rurais" descaracterizando, dessa forma, o regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar

economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

É certo que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao "trabalhador" parte de uma relação de emprego "informal", e ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não condizentes com as características de detentores de propriedade rural de tamanho considerável, em caráter de empreendimento. Quanto a essa categoria, a Lei exige a inscrição junto ao órgão previdenciário como autônomo, contribuinte individual, pessoa física que explora atividade agrícola, empresa rural e agropecuarista, e o recolhimento de contribuições, artigos 12, 15, 20, 21 e 25 do Plano de Custeio da Previdência Social, para se estabelecer o vínculo e a relação jurídica previdenciária e, em contraprestação, assegurar os benefícios.

As testemunhas confirmaram a condição rural da parte demandante (fls. 71/78), de modo que, embora demonstrada nos autos sua (da parte autora) fixação no meio camponês, não restou caracterizada a atividade rural em regime de mesmo núcleo familiar.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários à concessão de "aposentadoria por idade rural", impõe-se a improcedência da pretensão inicial, com a consequente reforma do *decisum* proferido, na íntegra.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido inicial, tudo nos termos do quanto fundamentado.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 38), ficam excluídas as condenações em verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017826-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017826-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUNICE APARECIDA PEDROSO BRITTO
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG.	: 08.00.00007-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Não comprovação da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem condenação ao pagamento das custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, ajuizada a ação em 11/01/2008, contando a autora com 67 (sessenta e sete) anos de idade, desponta a não comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada da vindicante.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 10), realizado em 03/02/1962, na qual seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, conforme consulta realizada no sistema CNIS/Plenus, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que seu marido vinha exercendo atividade urbana, devidamente registrado: 04/05/1987 a 18/09/2006 - Clube Dr. Antonio Augusto Reis Neves, sob código CBO 7152 (trabalhadores de estrutura de alvenaria).

Ainda se verifica, através do mesmo sistema, o recebimento de aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário - empregado, desde 05/07/2006.

Desta forma, descaracterizado o exercício de atividade rural por parte da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E, ainda:

"(...) Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a aposentar como comerciário. (...)"
(TRF3, EI 2006.03.99.017539-0, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., D.E. 12/4/2010, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 37/38), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, ausente a qualidade de segurada da autora, não faz jus à concessão benefício vindicado, sendo desnecessário investigar os demais requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a reforma integral da r. sentença proferida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 14), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019279-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019279-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIGEO TSUMURA

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar comprovado. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em 19/08/2008 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido em 15/12/2008 (fls. 89/93), para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - 23/09/2008 (fl. 77vº) - com o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 109/119), sob alegação de que não restaram comprovados, pela parte autora, os requisitos necessários ao deferimento da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Na peça introdutória, alega a parte autora que vem desempenhando atividades laborativas de natureza rural, em regime de economia familiar, desde sua meninice, de modo que faz jus à aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O autor comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2008 (fls. 07/08) e apresenta início de prova material do trabalho campesino consubstanciado em certidão de matrícula de imóvel rural situado na Comarca de Pereira Barreto-SP (fls. 10/11), que noticia a atribuição do domínio útil de 11,16 alqueires da referida propriedade, no ano de 1983, determinada em formal de partilha; aludida certidão traz a qualificação profissional da parte demandante como "lavrador".

À fl. 21, foi juntada cópia da certidão do casamento da parte autora, realizado no ano de 1985, constando sua profissão como "pecuarista"; à fl. 41, cópia da certidão de nascimento da prole, no ano de 1989, com idêntica profissão.

Constam dos autos também declarações cadastrais de produtor rural (fls. 13/15), referentes aos anos de 1986, 1988 e 1994, e notas fiscais de produtor rural (fls. 17/20), dos anos de 2002, 2005 e 2006, revelando a exploração e comercialização de produtos de origem agropecuária - milho, melancia, mandioca e bovídeos - da propriedade rural do autor, o Sítio Tsumura.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 94/101) confirmaram o labor rural da parte autora, juntamente com sua esposa, e por longo período, sem a ajuda de empregados.

Merece relevo a informação obtida junto ao banco de dados do INSS, de que fora concedido à parte autora, em âmbito administrativo, "auxílio-doença" de "segurado especial - trabalhador rural", desde 09/01/2006 e até 13/04/2006.

Por sua vez, a pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS/Plenus (fls. 121/125) - com laudas complementares, cuja juntada ora determino - não demonstra vínculos empregatícios para parte autora, de nenhuma espécie, apenas alguns recolhimentos efetuados na condição de "contribuinte individual - pedreiro", entre os anos de 1987 e 1991, o que, por si só, não descaracteriza a condição de rurícola alegada na inicial, uma vez que se refere a período relativamente curto, quando comparado ao tempo de serviço rural comprovado nos presentes autos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, consoante já destacado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo na íntegra a r. sentença prolatada, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021746-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021746-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA VENTORIM PEREZ
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Condenação em litigância de má-fé. Apelação a que se nega provimento. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50. Condenou ainda a parte autora por litigância de má-fé, com fulcro no artigo 17, V, c.c. artigo 18, e seu § 2º, do CPC, a multa de 1% (um por cento) do valor da causa em favor do FEDTJ e indenização de 20% (vinte por cento) do valor da causa em favor do réu, exigíveis nos próprios autos, com observação de que as sanções por litigância de má-fé não são cobertas pelos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de não configurar, no presente caso, litigância de má-fé, pugnado pelo afastamento da aludida condenação imposta pela r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme informado nos autos às fls. 15/18, houvera demanda ajuizada frente à 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP, pela ora apelante, em 10/02/2003, que tramitara sob nº 189.01.2003.000454-8; referida ação colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, arquivado em 20/12/2006, julgado improcedente o pedido, bem como houvera ajuizado em 14/07/2008, às 17:25, junto a 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP, pela ora apelante, o processo de nº 189.01.2008.005654-5, no mesmo dia em que foi protocolado estes autos.

In casu, insurge-se a parte autora tão-somente contra a condenação lhe imposta por litigância de má-fé, observo assim que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Embora não conste dos autos cópia do feito anteriormente ajuizado, se extrai dos extratos de andamento processual, acostados às fls. 15/18, ocorrência de total identidade entre as ações não contestada pela parte autora. Assim, conclui-se que deve ser mantida a condenação por litigância de má-fé, uma vez que caracterizada nestes autos, nos termos do art. 17, inc. I do CPC. Com efeito, a parte autora, ao ajuizar a presente demanda, pretendia, por certo, novo julgamento de seu pedido de concessão de benefício previdenciário, em evidente afronta à coisa julgada então formada, ou ainda, a escolha ao juiz, vez que distribuiu duas ações no mesmo dia com a diferença de poucos minutos entre elas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA - SÚMULAS 282 E 356/STF - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPOSIÇÃO DE OFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. 1. Para a satisfação do prequestionamento é necessário que as questões nele abordadas tenham sido objeto de decisão no acórdão recorrido. 2. Desde a mudança efetivada no art. 18 do CPC (Lei 9.668/98) o Juiz pode, de ofício, impor multa por litigância de má-fé. 3. A nefasta prática do ajuizamento de diversas ações idênticas no intuito de burlar o Princípios do Juiz Natural configura a litigância improba. 4. A divergência jurisprudencial além de atender às formalidades do Parágrafo único do art. 541, do CPC, deve demonstrar a similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma. 5. Regimental improvido (AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003, p. 227).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença no tocante à condenação em litigância de má-fé, nos termos da fundamentação. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora apenas quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025133-83.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIL POSSANI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO GROSSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00104-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir de 01/02/2007, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, limitado este à soma das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Confirmada a tutela antecipada concedida às fls. 104/105.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício. Caso não seja esse o entendimento, sustenta que o benefício seja devido a partir da data do ajuizamento da ação, pugnando, ao final, pela reforma da sentença no que se refere à fixação dos juros, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da consulta à cópia da CTPS (fls. 65/74) e ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho entre 1969 e 2004, sendo o último no período de 17/11/2003 a 12/02/2004, além de contribuições como segurado facultativo entre 11/2003 e 02/2004, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 02/07/2004 a 30/09/2004, de 28/10/2004 a 14/12/2005, e a partir de 30/01/2006, ativo até os dias de hoje por força de tutela judicial. Portanto, considerando que o autor pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. O autor foi submetido à perícia médica (fls. 142/144), realizada em 04/06/2008 - contando à época com 65 (sessenta e cinco) anos - em cujo laudo se afirma que apresenta *antecedentes de infarto do miocárdio, submetido à revascularização miocárdica em dezembro de 2004 e que evoluiu com quadro de dispinêia e edema de membros inferiores e precordialgia, concluindo pela incapacidade total e temporária para as atividades laborais.*

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluindo o abono anual, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na esfera administrativa, nos termos em que fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para isentá-lo das custas processuais e, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, mantenho a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025431-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025431-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG.	: 07.00.00082-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Atividade rural não comprovada. Benefício indeferido. Sentença reformada.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (fl. 41), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alega não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios vindicados pela autora. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como pela redução da verba honorária. Pleiteia, por fim, a fixação dos juros em 0,5% ao mês, bem como sua incidência a partir da data da citação válida do réu, na forma do art. 219, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora alega ser trabalhadora rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o exercício da atividade rural a autora acostou aos autos apenas cópia de sua certidão de nascimento com assento lavrado em 01/05/1970 (fls. 10), sem dela constar o nome de seu genitor ou a qualificação profissional de sua genitora. Em consulta ao sistema CNIS/Plenus constam recolhimentos de contribuições facultativas nos períodos de 05/1988 a 04/1989 e de 05/1999 a 06/1999 e o recebimento do benefício de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência a partir de 05/08/2010.

Outrossim, informou a autora na perícia realizada em 18/12/2008 (fls. 90/99), quando contava com 38 (trinta e oito) anos de idade, que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo sido diagnosticada há 05 (cinco) anos ser

portadora de AIDS, com evolução desfavorável, concluindo o Sr. Perito pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Contudo, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, não há nos autos indício de prova material a corroborar as alegações da autora quanto ao labor campesino por ela exercido, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - (...) - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - A parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, nos termos da lei de regência. No caso em tela, verifica-se a existência de certidão de registro de imóveis, constando que o genitor da parte autora adquiriu um imóvel rural em 04.07.72, alienando-o em 15.12.88; além de declaração e sindicato de trabalhadores rurais, datada de 15.10.03, mas se trata de documento muito próximo à propositura da ação, em 10.02.04, a qual não pode ser tida como absolutamente desprovida de interesse a comprovar a existência de labor rural, como seria o caso de documentos lavrados em tempos menos hodiernos, não servindo, portanto, aos fins colimados no art. 332, do CPC. Finalmente, apresentou ficha de sindicato de trabalhador rural, emitida em 08.11.83, em nome de "João Nunes da Silva", alegando que este é seu esposo. Contudo, não apresentou cópia de certidão de casamento ou qualquer outro documento. - Improcedência mantida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0050026-12.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 DATA:26/08/2008)(g.n.)

E, embora as testemunhas ouvidas (fls. 106/107) afirmem o trabalho rural exercido pela autora, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez rural ou auxílio-doença.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027486-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027486-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SUELI APARECIDA FERMIANO BRANDAO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00212-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SUELI APARECIDA FERMIANO BRANDÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão de fls. 48, que indeferiu a tutela antecipada, a autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.099881-7, o qual foi convertido em retido em decisão de fls. 148/149.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada com a r. sentença, apela a parte autora, sustentando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ao final, pela majoração da verba honorária.

Igualmente irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Além disso, considerando que foi concedida a tutela antecipada no bojo da r. sentença, a parte agravante carece de interesse recursal.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da consulta à cópia da CTPS (fls. 21/29) e ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 01/04/1976 a 10/01/1977, de 01/05/1977 a 05/07/1979, de 01/09/1979 a 08/04/1981, de 01/03/1982 a 19/07/1990, de 01/10/1990 a 12/11/1990, de 02/05/1991 a 18/12/1991, de 01/08/1992 a 31/03/1993, de 11/05/1993 a 06/08/1993, de 01/10/1993 a 16/02/1999, de 03/01/2000 a 14/05/2005, de 22/08/2005 a 16/12/2005, de 01/08/2006 a 09/12/2006 e de 08/01/2007 a 05/04/2007, recolhimento de contribuições facultativas de 07/2007 a 07/2008 e de 09/2008 a 04/2009, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 14/01/2008 a 29/02/2008.

Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 18/10/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 166/169), realizada em 19/06/2008 - contando à época com 51 (cinquenta e um) anos - em cujo laudo se afirma que apresenta *espondilose da coluna cervical e clínica de neuropatia cubital bilateral (síndrome do canal cubital) com queixa de cervicalgia e parestesia dos membros superiores direito e esquerdo passível de melhora do quadro clínico com terapia padrão, concluindo pela incapacidade total e temporária para as atividades laborais*.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluindo o abono anual, a partir da data da citação, nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e do agravo retido constante dos autos, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029083-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARMELINA ELIAS MARTINS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00083-7 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da elaboração do laudo pericial. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas, observando-se a Súmula 111, do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Igualmente irresignada, apela a parte autora, sustentando que a aposentadoria é devida desde a data do cancelamento do benefício de auxílio-doença, em maio de 2004. Pugna ainda pela fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 60 (sessenta) anos de idade.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica realizada em 19/09/2007, contando a parte autora à época com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, constatou o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 88/91) que a requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica (HAS) e artrose no joelho

esquerdo, concluindo pela incapacidade laboral total para atividade rural. Afirma, ainda, em resposta aos quesitos (fls. 37) que a enfermidade existe há mais de 05 anos. Ademais, foi-lhe concedido, pela via administrativa, o benefício de auxílio-doença no período de 12/08/2002 a 20/10/2003, o que evidencia a incapacidade da requerente.

Dessa forma pode-se admitir que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, visto que pelo extrato obtido junto ao sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, verifica-se a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 01/10/1980 a 13/07/1981 e de 12/08/1991 a 26/10/1991, recolhimentos como contribuinte individual de 05/2000 a 04/2002, e concessão administrativa de auxílio-doença, ramo de atividade "comerciário", no período de 12/08/2002 a 20/10/2003 e aposentadoria por idade, ramo de atividade "comerciário", desde 11/11/2008, ativo até os dias de hoje.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que houve recolhimento de contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para a concessão do benefício.

Dessa forma, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantado a partir do dia seguinte ao da cessação indevida do benefício (NB 505.198.681-8) na via administrativa, em 30/05/2004.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença na via administrativa (31/05/2004), bem como os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029376-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029376-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00162-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, ou, no mínimo, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Concedida a tutela antecipada (fls. 88).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do auxílio-doença. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial.

Igualmente irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 50 (cinquenta) anos de idade.

Com efeito, da consulta às cópias da CTPS (fls. 16/22) e ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos seguintes períodos 01/12/1978 a 30/04/1993, de 04/05/1993 a 18/11/1999, de 19/11/1999 a 16/02/2000 e de 17/02/2000 a 23/03/2006.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 05/09/2007, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 61/67) realizada em 22/07/2008, o *expert* constatou apresentar a parte autora quadro de *espondiloartrose lombar, espondiloartrose com degeneração discal cervical e hipertensão arterial*, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 50 (cinquenta) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em

aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 29), ocasião em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04/05/2007 - fls. 29), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029871-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029871-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CLARICE LOPES SOARES
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 06.00.00106-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez. Benefício deferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo do benefício (fls. 25), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos do § 4º c/c a alínea "c" do § 3º do art. 20 do CPC. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovada nos autos a incapacidade da autora. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo médico pericial, bem como pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, ajuizada a ação em 28/07/2006 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 94/95), datado de 04/07/2008, contando então a autora com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, refere que a requerente é portadora de discopatia da coluna vertebral na região lombo sacra há aproximadamente 5 anos, estando incapacitada para atividades de média a grande intensidade.

Por certo que, embora o jusperito não tenha referido ser a incapacidade laboral da parte autora como total e permanente, conclui-se que pode ser entendida como tal, em função do histórico das doenças que a acometem. E não é o caso de se aventar a reabilitação da parte autora - a qual, a propósito, conta atualmente com 59 anos - para a realização de atividades outras, consideradas suas condições pessoais, ou seja, baixa escolaridade, baixa qualificação profissional, tendo trabalhado como "rurícola" conforme se verifica em sua CTPS, e levando-se em conta as patologias, o que torna difícil sua recolocação no mercado de trabalho; daí se extrai ser ela pessoa total e plenamente incapacitada para o exercício laboral e, sobretudo, de seu ofício habitual, justificando, assim, o deferimento do benefício de "Aposentadoria por invalidez" pleiteado.

A manutenção da qualidade de segurada e a carência vêm demonstradas pela cópia da sua CTPS (fls. 20), em que constam vínculos empregatícios de natureza rural de 10/01/1994 a 10/03/1994 e de 01/12/2004 a 25/11/2005.

Ademais, o exercício da atividade rural foi corroborado pela prova oral colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhadora rural da autora (fls. 74/76).

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da autora.

Logo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (fls. 24), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06/10/2006 - fls. 34v), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (fls. 24), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06/10/2006 - fls. 34v), e limitar os honorários advocatícios ao montante das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033112-96.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA MARIA DE JESUS BENTO
ADVOGADO : INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA
: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00052-4 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido. Sentença reformada.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (31/08/2008), devendo as parcelas vencidas e vincendas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou*

lesão".

In casu, a autora alega ter exercido atividade laborativa como rurícola e como faxineira, sem trazer aos autos quaisquer documentos que comprovem tais alegações.

Constam ainda dos autos recolhimentos efetuados pela autora na qualidade de contribuinte individual - faxineira, no período de 11/2003 a 03/2005 (fls. 09 e CNIS anexo).

Assim, tendo a autora ajuizado a ação em 08/06/2005, detinha à época a qualidade de segurada.

Por sua vez, quanto à incapacidade laborativa da autora, o laudo pericial (fls. 72/75) realizado em 13/08/2007, quando possuía 67 (sessenta e sete) anos de idade, atestou ser ela portadora de *osteoartrose de joelho direito e esquerdo e coluna lombar*, gerando incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Contudo a autora informou ao *expert* que há 10 (dez) anos sofre com dores na coluna lombar.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social em 11/2003.

E, embora a autora informe o trabalho exercido junto às lides rurais, não acostou aos autos nenhum indício de prova material a comprovar ter ela sido acometida pelos males apontados em seu laudo quando ainda detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...) VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos. VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. IX - Apelação do INSS provida. X - Sentença reformada." (AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO. (...) 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade. 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante. 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e

recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez. 2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ANTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 71/79) afirma que o autor apresenta perda não especificada de audição, devido a transtorno de condução (CID 10: H90.2), não sendo possível precisar nem quando se instalou nem o tempo que levou para estar no estágio em que se encontra. Conclui que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. 2-Em que pese a comprovação da incapacidade do autor para o trabalho, verifico que este informou ao perito que, aos 8 (oito) meses de idade, teve uma infecção de ouvido purulenta, não tratada, o que acarretou uma diminuição da acuidade auditiva progressiva (fl. 78). Além disso, o próprio autor trouxe aos autos, atestado médico (fl. 22), no qual consta que apresenta surdez bilateral desde a infância, sendo forçoso reconhecer que se trata de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, pois, desde sua infância, já apresentava a patologia em grau suficiente para lhe causar a surdez, não sendo possível, assim, falar-se em agravamento ou progressão da enfermidade, somente após de sua filiação à Previdência Social. 3-O segurado não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991). 4-Agravo a que se nega provimento." (TRF3, n. 0033331-41.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso a reforma do *decisium*, julgando improcedente a pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 14), fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034476-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034476-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JECY BAPTISTA DE SA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
: 04.00.00106-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade rural ou Benefício de Prestação Continuada. Requisitos preenchidos. Benefício assistencial deferido.

Aforada ação previdenciária em **05/10/2004** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural ou, ainda, "benefício de prestação continuada", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **26/05/2009** (fls. 79/81), para condenar a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por idade rural à parte autora, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluída a gratificação natalina, a partir da data da citação - **10/12/2004** (fl. 33) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações vencidas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 84/86), pugnando, primeiramente, pelo reexame de toda a matéria desfavorável à autarquia; por mais, alegando que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora, sobretudo em face do registro de atividade urbana de seu esposo, existente no sistema CNIS.

Com as contrarrazões (fls. 90/101), subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 106/107, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acertada a insurgência do INSS, acerca do reexame necessário, isso por que, de acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, n. r., estão sujeitas a reexame as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos - situação observada no caso em tela - do que, cabível o reexame da matéria, dou-o por interposto.

Observe que, na peça inicial, a parte autora formulara pedido de concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural ou "benefício de prestação continuada".

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **1984**, antes mesmo da vigência da Lei nº 8.213/91 (fl. 12).

Apresentou **início de prova material do trabalho campesino**, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento (ano de **1948** - fl. 13), na qual o cônjuge varão é qualificado como "lavrador".

Na sequência, cópia de sua CTPS (fls. 14/15) e também de seu cônjuge (fls. 16/17) sendo que, em ambos os documentos, as profissões dos titulares, anotadas na página correspondente à qualificação civil, guardam relação com trabalho de natureza urbana: para a autora, há anotação de "comerciária" e, para seu esposo, anotação de "guarda".

Por certo que na CTPS do cônjuge da autora encontram-se anotados contratos de emprego rurais, nos intervalos de 08/06/1970 a 15/06/1972 e 23/06/1972 a 20/12/1973. Entretanto, a pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus - fl. 87 e laudas complementares, cuja juntada ora determino - revelou diversos vínculos urbanos para o mesmo, entre abril/1977 e novembro/1990, além da concessão de "aposentadoria por idade", na qualidade de "comerciário", a partir de 17/11/1990 e até 21/10/2010, cessada em virtude de óbito.

Assim, não pode a parte autora pretender o aproveitamento da documentação em nome de seu cônjuge, porque não há comprovação da permanência do mesmo na lida agrária, ao contrário: há pelo menos 13 (treze) anos já se houvera afastado do meio rural.

E não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 71/72), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural, devendo, pois, ser reformada a r. sentença quanto a este pedido. Doravante, passo ao exame do pedido alternativo, de concessão de "benefício assistencial".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende, cumulativamente, de: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda per capita seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda per capita superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

A parte autora, nascida em **09/07/1929** (fl. 12), ajuizou ação em **05/10/2004**, requerendo benefício de assistência social ao idoso, em caráter alternativo ao deferimento de aposentadoria por idade rural. E verifica-se que a autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial no ano de **1994** - antes mesmo da propositura da ação.

Desta forma, resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social, realizado em **19/06/2007** (fl. 59), que a requerente reside em imóvel cedido, e que o núcleo familiar é composto por 02 (duas) pessoas: ela e o marido, Sr. Orlando Pereira de Sá, com 82 (oitenta e dois) anos àquela época, aposentado por idade urbana.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico, que a renda familiar da demandante provinha tão somente da aposentadoria de seu marido, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), correspondente a 01 (um) salário mínimo da época.

Consignou-se, por mais, que tanto a autora quanto seu esposo realizavam tratamentos de saúde, ela referente a "diabetes e osteoporose", e ele referente à "câncer de próstata", com gastos consideráveis de medicamentos para ambos.

No presente caso, da análise do conjunto probatório, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/03, observa-se que a renda *per capita* daquele núcleo familiar da autora era inferior a ¼ do salário mínimo em vigor ao tempo da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser pago desde **10/12/2004** (data da citação - fl. 33), e mantido até **21/10/2010** (data do óbito de seu esposo, conforme lauda de pesquisa ao sistema Plenus), tendo em vista que a partir desta última data a parte autora passara a perceber "Pensão por morte previdenciária", sob NB 151.809.440-3, sendo vedada a cumulação de ambos os benefícios, consoante art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de "aposentadoria por idade rural", e conceder à parte autora "benefício assistencial", a partir da data da citação, e até a data em que passara a perceber "Pensão por Morte previdenciária" em razão do óbito de seu cônjuge, tendo em vista a inacumulabilidade de ambos os benefícios. Fixo os consectários da seguinte forma:

correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035864-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAIR ORASMO MOLINARI
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00204-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora alega que a perito relatou que a apelante possui incapacidade parcial permanente com restrições a atividades físicas de grande esforço ou sobrecarga na coluna, de forma que sua incapacidade é total, considerando que sempre laborou em atividades que exigem esforço físico. Aduz que o juiz não está vinculado ao laudo pericial, devendo ser concedido o benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 69/77, a autora apresenta *alterações degenerativas como hipertensão arterial sistêmica (não tratada e sem descompensação cardio circulatória) e espondiloartrose de coluna com discopatia herniária em região lombar baixa. Também apresentou documentos médicos com diagnósticos de síndrome do túnel do carpo à direita, provável seqüela de fratura de antebraço direito ocorrido em 2006, sem sinais clínicos da moléstia*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com restrições a atividades físicas de grande esforço e/ou com sobrecarga na coluna lombar em que a autora mantém capacidade funcional residual suficiente para atuar como trabalhadora ocasional e realizar suas atividades de rotina doméstica - como veio fazendo através dos anos.

Conforme o laudo, para a autora que por ocasião da perícia contava com 52 anos de idade e que desde 2003 exerce atividades domésticas "do lar", não se encontra inviabilizado o exercício de suas atividades. Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035917-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANA LUIZA DA SILVA CASTRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1316/1913

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, verbas de que a sucumbente fica isenta por ser beneficiária a justiça gratuita.

A autora alega que o laudo pericial concluiu pela incapacidade permanente, com restrição para o exercício de atividade que requeiram esforço físico intenso e a realização de longas caminhadas, como é o caso da função de doméstica. Ademais, em razão de sua idade, falta de instrução e qualificação profissional fica evidente que não lhe resta alternativa senão o recebimento do benefício previdenciário para garantir sua subsistência. Requer ao menos lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 53/57, a autora apresenta *spondiloartrose cervical e lombar, lesão no menisco do joelho esquerdo, ansiedade generalizada, não foram encontrados sinais de seqüelas do acidente vascular cerebral*. Concluiu que não há incapacidade laborativa, porque a autora tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência.

Ainda de acordo com o laudo, *existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e a realização de longas caminhadas, podendo a autora continuar a exercer a função de empregada doméstica, bem como outras atividades compatíveis com suas aptidões e características pessoais*.

Destarte, para a autora que por ocasião da perícia contava com 48 anos de idade e que exercia atividade como empregada doméstica, não se encontra inviabilizado o exercício de suas atividades laborativas.

Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. Por outro lado, não foi constada incapacidade temporária para fins de concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036030-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036030-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA MARTINI
ADVOGADO	: LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO FURLAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00042-8 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora alega nulidade ante ao cerceamento de defesa, por ter sido prolatada a sentença antes da juntada da petição protocolada em 26.03.2006, na qual relata a ocorrência recidiva da doença. No mérito, alega que a autora

apresenta todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao menos o benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O laudo pericial às fls. 42/45 procedeu a minucioso exame clínico, observando também a história pregressa da moléstia da autora. Foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes.

Em que pese o inconformismo da autora, não se há que falar em nulidade ante ao cerceamento de defesa, por ter sido prolatada a sentença antes da juntada da petição protocolada em 26.03.2006, na qual relata a ocorrência recidiva da doença, quando o atestado médico juntado com a mencionada petição declara expressamente que " não apresentou até o momento, indícios de recidiva local ou de metástase à distancia." (fls. 73)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 42/45, a autora em 2004 descobriu que tinha câncer mamário à esquerda, fez esvaziamento ganglionar quimioterapia, radioterapia e faz fisioterapia e tratamento psicológico. Concluiu que a autora apresenta limitações para atividades consideradas pesadas, podendo ser reabilitada para outras profissões.

Destarte, para a autora que por ocasião da perícia contava com 50 anos de idade e que era proprietária de pet shop, não se encontra inviabilizado o exercício de suas atividades laborativas.

Cumprido salientar que o atestado médico juntado na petição protocolada em 26.03.2006, atesta expressamente que "não apresentou até o momento, indícios de recidiva local ou de metástase à distancia." (fls. 73)

Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. Por outro lado, não foi constada incapacidade temporária para fins de concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005584-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005584-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL LUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055843520094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por **Manoel Luz** contra ato praticado pelo **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Santos**, consistente na revisão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (DIB 23.09.1969 - fl. 53), de titularidade do impetrante, que resulta em diminuição da renda mensal do benefício.

Às fls. 79/85, o MM. Juiz "a quo" prolatou Sentença, na qual reconheceu a decadência do direito do INSS de efetuar a revisão e concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de revisar a renda mensal do benefício e de efetuar descontos a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa, mantendo o valor originário. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 89/108) na qual aduz a inocorrência da decadência do direito de proceder à revisão e requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou no sentido do não provimento da remessa

oficial e da apelação.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de mandado de segurança que visa ao cancelamento de revisão administrativa efetuada em benefício concedido a ex-combatente e, em consequência, reduziu o valor da renda mensal do benefício.

Conforme se verifica à fl. 20, o INSS procedeu à revisão da aposentadoria, nos termos da Carta nº INSS/21.533/SRD/0066/2009, datada de 19.02.2009, ao fundamento de haver irregularidades nos valores que vinham sendo pagos, em decorrência da não observância, quando da manutenção do benefício, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado como se na ativa estivesse. Na competência de junho de 2009, a renda mensal do benefício foi alterada de R\$ 9.692,66 para R\$ 1.151,50 (fl. 31).

DA DECADÊNCIA

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. "

O critério a ser adotado é o da nova lei, que prevê o prazo de dez anos. Decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º de fevereiro de 1999 exaure-se em 1º.02. 2009.

Cuida-se de entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, "*in verbis*":

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou

em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

No caso em tela, considerando que o procedimento revisional ocorreu em 19.02.2009 (fl. 20) e o objeto da revisão é anterior a 01.02.1999, consumou-se o prazo decadencial decenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** para manter integralmente a sentença que concedeu a segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009458-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANA MARIA AFONSO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094582820094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Ana Maria Afonso Nunes** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a anulação de revisão administrativa da pensão que recebe a autora (DIB 29.09.80), precedida pela aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (DIB 22.05.1969), que resulta em diminuição da renda mensal do benefício.

Às fls. 88/101, o MM. Juiz "a quo" prolatou Sentença, na qual confirmou a tutela antecipada anteriormente deferida, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a abster-se de efetuar a revisão impugnada e os consequentes descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa, bem como para devolver os valores eventualmente descontados. Tais valores deverão ser devolvidos em parcela única, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do STJ, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, compensados os pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS foi condenado ao pagamento de despesas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, atualizados e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Cuida-se de ação de conhecimento com pedido de tutela antecipada que visa ao cancelamento de revisão administrativa efetuada em pensão precedida de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente e, em consequência, reduziu o valor da renda mensal do benefício.

Conforme se verifica à fl. 40, o INSS procedeu à revisão da pensão da autora, nos termos da Carta nº INSS/21.533/SRD/0159/2009, datada de 22.06.2009, ao fundamento de haver irregularidades nos valores que vinham sendo pagos, em decorrência da não observância, quando da manutenção do benefício, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado como se na ativa estivesse. Na competência de agosto de 2009, a renda mensal do benefício foi alterada de R\$ 979,42 para R\$ 482,98.

DA DECADÊNCIA

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. "

O critério a ser adotado é o da nova lei, que prevê o prazo de dez anos. Decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º de fevereiro de 1999 exaure-se em 1º.02. 2009.

Cuida-se de entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, "*in verbis*":

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo

prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

No caso em tela, considerando que o procedimento revisional ocorreu em 22.06.2009 (fl. 40) e o objeto da revisão é anterior a 01.02.1999, consumou-se o prazo decadencial decenal para a autarquia proceder à revisão no benefício da autora.

A sentença merece reforma no que tange aos consectários legais e honorários advocatícios fixados.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento unânime desta Sétima Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial** para reformar o "*Decisum*" quantos aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a Sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-70.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002936-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA ANDRADE incapaz

ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : BENEDICTO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00029367020094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implementação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, desde a citação ocorrida em 12/06/2009, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Por fim, foi ratificada a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões insurgiu-se contra a antecipação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem como pugnando pela reforma total da sentença recorrida.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de*

comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 19/11/1960 (fl. 8), propôs ação em 14/04/2009, requerendo a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, dispensada a realização da perícia médico-judicial, tendo em vista ter sido juntado aos autos cópias do processo de interdição promovido perante a 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Bauru, com sentença de procedência em 20/03/2009, que concluiu ser a parte autora absolutamente incapaz para atos da vida civil e para atividade laborativa (fls. 121/122).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/5/2009 (fls. 34/37) que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 6 (seis) cômodos, localizado em bairro servido pelos serviços de água, iluminação pública, transporte coletivo, serviço postal e outros.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, sua mãe, Sra. Lourdes Pereira de Andrade, do lar, e seu pai e representante legal Benedito Pereira de Andrade.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos proventos percebidos por seu pai Benedito, oriundos da aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais) à época do laudo.

Tais alegações são confirmadas pelo CNIS/PLENUS, que passa a fazer integrante desta decisão, destacando que não há qualquer registro em nome da mãe da autora.

No presente caso, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é de R\$ 51,67, inferior a ¼ do salário mínimo, em vigor na época da realização do estudo social (R\$ 465,00).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação ocorrida em 12/6/2009, conforme folha 38, bem assim, mantendo a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel.

Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo-se *in totum* a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABADIA DOS SANTOS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020373620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 101/104 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). A Autora foi isenta de custas e de verba honorária advocatícia.

Em suas razões a parte Autora, sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso da parte Autora, com fixação do termo inicial à data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora, Abadia dos Santos da Silva, à fl. 24, na qual se encontra a fotocópia de sua Carteira de Identidade.

Ademais, o estudo social (fls. 58/67), realizado em 23 de Maio de 2011, revela que a Autora reside em imóvel próprio, constituído por quatro cômodos, em bom estado de conservação e de higiene. O núcleo familiar da Requerente é composto por ela e por seu esposo, Sr. Joel Barbosa da Silva, de 76 anos. A renda mensal do núcleo familiar é de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), oriundos de benefício previdenciário percebido por seu cônjuge, a título de aposentadoria por tempo de serviço. Assim sendo, referida renda se mostra insuficiente para a manutenção da família, especialmente por se tratar de dois idosos com problemas de saúde e gastos elevados com medicamentos.

Mesmo diante de tais comprovações, vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por tempo de serviço percebida por seu marido, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 30.06.2008, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1ºA, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.06.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.C.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-87.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000675-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSEPHINA DE OLIVEIRA FORTINI
ADVOGADO : NICEIA CARRER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006758720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação da parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1967 e certidão de nascimento do filho da autora ocorrido em 1968, nos quais constam a atividade de lavrador do marido da autora.

Os documentos anexados às fls. 36/47 referem-se ao Formal de Partilha, homologado em 1973, de bem imóvel recebido pelo marido da autora, em razão do falecimento do pai de seu cônjuge.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 61/63), sobre registros do marido da autora na condição de trabalhador urbano desde 1969 até 1999, para prefeitura municipal de Bragança Paulista, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 08/11/1999.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.
4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.
6. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-76.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000585-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CECILIA APARECIDA AGUIAR CARDENAS
ADVOGADO : ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005857620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É

preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1974, certidões de nascimentos de seus filhos em 1977 e 1979, no quais constam a profissão de lavrador do marido da autora. Anexou ficha cadastral de aluno emitida pela Secretaria de estado da educação de São Paulo em 1981, 1984 e 1986, período que declarou residir na fazenda São José ou Varjão e sítio Cassiano (fls. 20/22); carteirinha de identificação no INAMPS, com indicação de "trabalhador rural" e validade até 1987 (fls. 23); fotografia; nota promissória apontando lavoura como local de trabalho da autora, em 2005.

Acostou, ainda, cópia da sua carteira de trabalho com anotações de registro rural de julho a dezembro/1991, corroborado pelas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 77).

Os documentos anexados com a inicial de fls. 20/59 referem-se ao bem imóvel denominado Sítio São José em nome de pessoas alheias aos autos. Ressalta-se que no caso em exame não servem como material probatório, visto que a esposa só pode aproveitar a condição de rurícola do marido, por extensão, a partir da data do casamento. Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 79/81), com diversos registros do marido da autora como trabalhador urbano a partir de 2002 e nos anos subsequentes até a data da consulta realizada em maio/2010 (fls. 79)

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalha por longos anos como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. *A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*

2. *A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*

3. *O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*

4. *A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*

5. *Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*

6. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011*)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão da preponderância do trabalhado urbano desempenhado pelo cônjuge da autora.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-36.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002618-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DIRCE MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026183620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

[Tab]

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012,

DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2009 (fls. 10).

A parte autora apresentou a certidão de nascimento de seu filho, sem informação quanto à ocupação da autora ou seu marido e carteira de vacinação, insuficientes, portanto, para comprovarem atividade no meio rural (fls. 15).

Portanto, no caso em exame, resulta claramente que sequer existe início de prova material para indicar que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse particular, é dado observar que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do C.STJ).

Assim, a autora não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

Assim, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado o exercício de atividade rural, visto que os documentos apresentados pela parte autora não servem como início de prova material. Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIGUEL ARJONAS FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086317120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Miguel Arjonas Filho, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.05.1993), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.09.2011, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao

pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 72/83).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou

em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **16.07.2009** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003316-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ROSE MARY PEREIRA DA ROSA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua certidão de nascimento ocorrido em 1946, em que consta a atividade de lavrador de seu pai (fls. 55) e ficha escolar.

Ressalta-se que a declaração de fls. 13 não tem valor de prova material, e se equipara, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Anexou com a inicial, ainda, cópia da carteira de trabalho com vários vínculos urbanos a partir de 1993 a 2002 (fls. 14/15), corroboradas pelas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 91/92), que apontam o recolhimento de contribuições previdenciária efetuada pela autora, na condição de empregada doméstica, desde 1993.

Nesse particular, as testemunhas Edson Nascimento da Cruz e José Floriano Barboza ouvidas às fls.103/104, afirmam que a autora trabalhou na cidade, após 1992.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que a autora trabalha desde 1993 como empregada urbana. Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. *A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*
2. *A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*
3. *O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*
4. *A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*
5. *Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*
6. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora não serve como início de prova material em razão do exercício de labor urbano da autora por longo período.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014793-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014793-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: FRANCISCO NATAL
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00062-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da

presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.
Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.
O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 04/01/1958 (fl. 18), propôs ação em 29/05/2008, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 28/07/2009, estando o autor com 51 (cinquenta e um) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o autor portador de "*espondilartrose*", que o incapacita parcial e definitivamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 96/99), com possibilidade de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 03/11/2008 (fls. 66/69) que o requerente residia em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua esposa, Sra. Maria Aparecida dos Anjos, 42 anos, do lar, e seus filhos Luiz Paulo Natal, 19 anos desempregado, Elielton Aparecido Natal, 16 anos, estudante, e Jhonatan Aparecido Natal, 16 anos, estudante. Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar do demandante é proveniente de seu trabalho esporádico como pedreiro e da ajuda que recebe de familiares, no valor de R\$ 100,00, e recebe cesta básica da Assistência Social municipal.

Os gastos do núcleo familiar correspondem a água R\$ 36,00, energia elétrica R\$ 42,00, gás R\$ 35,00 e alimentação R\$ 180,00.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do requerente foi em 11/10/1991, que sua esposa possui vínculo empregatício desde 09/09/2009, com salário no valor de R\$ 787,00, seu filho Luiz Paulo possui último registro com rescisão em 18/04/2008, seu filho Elielton possui registro empregatício desde 01/04/2009 a 02/01/2011 e o último desde 01/04/2011 sem data de término, no valor de R\$ 1.160,07, e em relação a seu filho Jhonatan verificou-se que a época do estudo social possuía vínculo de trabalho de 01/09/2008 até 31/01/2011, com salário no valor de um salário mínimo, e atualmente está empregado (desde 20/09/2012), auferindo renda no valor de R\$ 1.288,84.

Assim, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* à época do estudo social era inexistente, mas com o passar do tempo sua esposa e filhos integraram o mercado de trabalho alterando a realidade social do núcleo familiar do requerente, tendo atualmente uma renda *per capita* de R\$ 522,78, superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (R\$ 622,00).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade à época do estudo social, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (20/06/2008 - fl. 43v), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, até a data em o filho Elielton ingressou no mercado do trabalho (01/04/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa

Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação até 01/04/2009. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020160-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020160-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENILTON FALCAO PISTILLE
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício em assistencial face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatício fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso com a antecipação da tutela requerida.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993.

Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 29/3/1954 (fl. 11), propôs ação em 05/5/2008 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência física.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/10/2008, estando o autor com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portador de "*Vasculopatia Diabética e Hipertensão Arterial*", que a incapacita parcial e temporariamente (fls. 44/48).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, relatou a Assistente Social em estudo sócio-econômico realizado em 06/4/2009 (fls. 56/60) residir o requerente em um imóvel cedido por seu sogro, localizado na zona rural do município de São Miguel Arcanjo, contendo apenas 1 (um) cômodo grande dividido ao meio por um guarda-roupas.

O núcleo familiar onde se insere o requerente é composto de 4 (quatro) pessoas: ele, sua esposa Sra. Elisete Vieira Pistile, 50 anos, diarista, seu filho Jonas Vieira Pistile, 14 anos, estudante, e sua filha Cíntia Vieira Pistile, 22 anos, desempregada.

Consignou ainda que a renda do núcleo familiar é de R\$ 200,00 (duzentos reais), proveniente do trabalho de diarista da esposa do requerente. A família tem gastos permanentes com: água R\$ 60,00, energia elétrica R\$ 50,00, gás R\$ 32,00 e farmácia R\$ 50,00, além da alimentação R\$ 100,00.

Conclui-se, considerando que o valor do salário mínimo à época da realização do estudo era de R\$ 465,00, e dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/03, que a renda familiar *per capita* é inexistente, abaixo do mínimo necessário, ou seja, ¼ do salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS/PLENUS), que passa a fazer parte deste julgado, observa-se que o autor possui apenas um registro como trabalhador no período de 13/8/1974 a 28/2/1978, e não há qualquer registro em nome dos demais membros da família.

Vale ressaltar que o requerido, já concedeu o benefício assistencial de amparo social a pessoa portadora de deficiência (87) pela via administrativa em 21/9/2012, reconhecendo o estado de vulnerabilidade do requerente. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação 11/6/2008 (fl. 22) até a data da concessão do amparo social ao idoso (21/9/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação até a concessão do benefício de amparo social ao idoso. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, tendo em vista sua fixação em momento posterior à citação do INSS, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020353-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIRA DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-4 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pela Tabela do E.TJSP, a contar do ajuizamento da ação, observando que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual o pagamento das verbas só terá cabimento na hipótese do art. 12 da Lei 10.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que faz jus ao salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Santiago Rosa Gonçalves, ocorrido em 23.12.2007, conforme certidão de fls.08.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento (fls. 09); certidão de nascimento de seu filho (fls.08) e cópia de sua CTPS, onde constam várias anotações como trabalhadora rural (fls.12/14).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afiançar que a autora sempre trabalhava na lavoura como diarista, na plantação de tomate, sendo que durante a gestação ela não trabalhou, dado que conforme alegado na apelação, ela deixou de trabalhar no período, preocupada com a possibilidade de que os venenos usados no plantio de tomates pudessem prejudicar o bebê. Do mesmo modo, ainda que a autora tenha revelado que trabalhou no período como faxineira, este fato, por si só, não afasta sua condição predominantemente de rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material,

complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022998-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022998-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LINDOLFO ALVES
ADVOGADO	: KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG.	: 08.00.00095-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou

procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% da condenação, nos termos a Súmula 111, do STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Foi deferida a antecipação de tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 124, a Autarquia apresentou insurgência quanto ao valor da RMI fixado pela sentença.

Intimado, o autor deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia

probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 06/04/2004 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento ocorrido em 1963 (fls. 11) e título de eleitor emitido em 1976 (fls. 12), em que constam a atividade de lavrador. Apresentou também cópias de CTPS (fls. 13/27), constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1984 a 1991 e 1994 a 2005, extrato de contribuições previdenciárias recolhidas individualmente e pelos empregadores (fls. 28/33) e recibos de pagamentos de salários (fls. 34/47).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que conheceram o autor há pelo menos 25 anos, apontaram locais em que ele trabalhou, especificaram atividades que ele desenvolveu e fizeram indicações temporais das épocas em que ele esteve em exercício rural, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Por sua vez, foram juntados aos autos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 73/80). Tais extratos confirmam os registros da CTPS do autor e dão conta de recolhimentos previdenciários que o autor efetuou, individualmente, na condição de pedreiro, nos anos de 1985 a 1989. No entanto, tal fato não infirma a constatação do exercício da atividade rural, vez que anterior ao período exigido como carência, *in casu*, 138 meses de contribuição, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). Ademais, trata-se de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, pelo que não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

Verifica-se que, na hipótese, o autor ajuizou a ação antes de completar 65 anos, portanto, não se aplica o §4º do art. 48 da Lei n. 8213/91, pelo que merece a reforma da r. sentença, neste mister.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, quanto ao cálculo da RMI e, bem assim, para explicitar os consectários legais,.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030190-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030190-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE GIMENEZ
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 09.00.00333-5 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo a partir da citação, corrigidos monetariamente com a observância da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF3 e Resolução nº 561, de 02/07/2007 do CJF e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na formula da Súmula 111 do STJ, isentando-o ao pagamento das custas processuais. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 12 (2002) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da certidão de casamento (fls. 65) realizado em 09/07/1986, constando sua profissão como sendo "lavrador", e carteira de identidade de beneficiário do INAMPS (fls. 13) de 1987 a 1991, como trabalhador rural.

Apresentou ainda cópia do livro de Ata da Associação Harmonia da Agricultura Familiar do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 15/16), constando o nome do autor como associado desde 2003.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 62/64) confirmam o exercício de atividade rural por parte do autor ao longo

de sua vida, na condição de diarista.

Cumpra observar ainda que o fato de constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/43) que o requerente possui registro de trabalho de natureza urbana junto à empresa Romana Gimenez-ME, no período de 01/08/2005 a 12/11/2007, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período muito curto, além de tratar de período posterior ao implemento de seu requisito etário que se deu em 2002.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, consoante determinado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030372-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030372-2/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO BATISTA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BARBOSA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG.	: 08.00.01783-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios no valor de R\$600,00.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe

18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1965 (fls. 14) em que consta a qualificação de lavrador e, bem assim, contrato de arrendamento (fls. 19/20), em que consta como arrendador de 80 cabeças de vacas pelo período de 03 anos e 06 meses. Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar, em parte, a tese do autor.

De outro lado, foram juntados aos autos, certidão de registro de imóvel (fls. 17/18) em que qualifica o requerente como comerciante nos anos de 2000/2003. Outrossim, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/62) confirmam as atividades urbanas e empresariais do autor.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural alegada, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032835-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032835-4/MS

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ORLANDO MAXIMIANO DE MATTOS
ADVOGADO	: DIJALMA MAZALI ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.02954-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez./Auxílio-doença. Pedido sucessivo. Aposentadoria por invalidez concedida.

Aforada ação de concessão de Auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido sucessivo, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da entrega do laudo pericial em juízo, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e a reembolsar o valor dos honorários periciais pagos pelo autor, acrescido de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do desembolso, isentando, contudo, o INSS do pagamento das custas processuais. Finalmente antecipou os efeitos da tutela. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação requerendo a alteração da data do início do benefício para 10/05/2006, data do requerimento administrativo.

Por suas vez, o INSS ofertou apelação requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que o benefício de

invalidez foi concedido contrário a conclusão da prova pericial. Se outra for a interpretação, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 68), verifica-se a existência de registros de trabalho em nome do autor nos períodos de 02/02/1981 a 01/09/1986, de 02/09/1986 a 06/07/1992 e de 08/11/2000 a 14/07/2006, bem como anotação de requerimento administrativo de auxílio-doença em 10/05/2006, o qual foi indeferido em 11/05/2006, conforme comunicação de decisão da Autarquia-ré (fls. 10).

Portanto, ao ajuizar a ação em 17/10/2006 a parte autora mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida, também, a carência, tendo em vista o autor possuir registros de trabalho em CTPS por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 97/98, elaborado em 23/04/2009, quando o autor possuía 66 (sessenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de hipertensão e arritmia cardíaca, de origem chagástica e diabetes, concluindo que o paciente (autor) só pode trabalhar em locais que requer pequenos esforços físicos.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade superior a 66 (sessenta e seis) anos (cinquenta) anos, e levando-se em conta a suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (10/05/2006), com a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (27/09/2006), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel.

Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (10/05/2006), com a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (27/09/2006), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão, e **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e dos juros moratórios, mantendo a r. sentença recorrida para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença (quanto ao mérito) neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033235-60.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.033235-7/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: SIRLEI SE
ADVOGADO	: MARIA ANGELICA MENDONCA
CODINOME	: SIRLEI MARIA CE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DJALMA FELIX DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00964-1 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em custas e em honorários advocatícios, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1967, em que consta a atividade de agricultor do marido da autora (fls. 19), certificado de cadastro de imóvel rural com data de emissão em 07/12/2005 (fls. 20), escritura pública de divisão amigável de terra rural, denominada Fazenda Não Me Toque, lavrada em 27/10/2005 (fls. 22/23), certidão imobiliária referente ao imóvel registrado na matrícula nº 8.467 (fls. 24/26), memorial descritivo (fls. 27/34), instrumento particular de arrendamento de imóvel rural, com data de 01/07/2008 (fls. 35/37), notas fiscais de produtor rural no período de 1996 a 2008 (fls. 39/54). No caso em tela, inexistem documentos que comprovem o labor rural da autora no período de carência (132 meses). A propósito, os documentos referentes à aquisição de imóvel rural realizados em 2005 (fls. 20, 22/23, 24/26), ou seja, em período extemporâneo ao que pretende comprovar.

Nesse sentido, também se consideram documentos posteriores ao período em que se pretende demonstrar o efetivo exercício de labor campesino da autora, o contrato de arrendamento rural realizado em julho/2008 e a maioria das notas fiscais apresentadas no período de 2003/2008 (fls. 45/54).

Assim, ainda que presente o início da prova material do trabalho rural em 1967, de outro lado, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Nesse particular, anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos apresentaram declarações genéricas e frágeis, insuficiente para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, vide os depoimentos de fls. 118/120, nos quais as testemunhas não estabeleceram nenhum tipo de referência temporal que permita precisar quando a autora desenvolveu atividade rural e nem por quanto tempo.

Assim, resulta que a autora não demonstrou o efetivo labor rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, vide os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático- probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência.

3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural.

4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSIw, DJe 05/03/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1242720/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 15/02/2012)

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034777-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034777-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PINTO DA FONSECA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 09.00.00177-9 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Não houve condenação ao pagamento das custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. Pede, alternativamente, a reforma do termo inicial do benefício e dos

consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de

aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 20/10/2008 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 14/02/1976 (fls. 16) em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópias do título de eleitor, emitido em 10/12/1969 (fls. 17) e do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 25/03/1968 (fls. 18), nos quais constam a qualificação de lavrador; certidões de nascimentos dos filhos, nascidos em 28/12/1976 e 08/08/1980, respectivamente (fls. 19/20), constando sua qualificação de lavrador; matrícula de imóvel rural (aberta em 28/09/1976), em nome de seu pai, transmitida ao autor por escritura de doação gratuita em 15/10/1987 - AV/15-2033 (fls. 21/24).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar que, ao menos até 1980, o autor desenvolveu atividade no meio rural.

De outro lado, foram juntados aos autos, pelo requerido, dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 92/94) que dão conta de vínculos urbanos do autor como contribuinte individual - na qualidade de condutor de veículos, mec. manut. em geral e como empregado celetista, nos anos de 1985/1986 e 1988 a 1991 e 2007 a 2012, de forma descontínua.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1994, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039364-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039364-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO DE SOUZA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : ANA LUCIA DE SOUZA RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00104-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de miserabilidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri*

da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 02/08/1989 (fl. 13), propôs ação em 23/09/2008 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/08/2009, contando o autor com 20 (vinte) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o mesmo portador de "retardo mental moderado", estando incapacitado definitivamente para o exercício de atividade da vida civil (fls. 112/113).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social, realizado em 03/06/2009 (fls. 98/99), que a parte autora residia em imóvel próprio, composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de 03 (três) pessoas, sua mãe a Sra. Ana Lúcia de Souza Rodrigues, 37 anos, do lar, seu pai, Sr. Aparecido Rodrigues, 43 anos, montador/operário e sua irmã Patrícia Souza Rodrigues, 12 anos, estudante.

Por ocasião da elaboração do estudo socioeconômico, a renda do núcleo familiar do requerente era proveniente do trabalho de seu pai na Empresa Marchesan, no valor R\$ 800,00 (valor líquido) e R\$ 1.200,00 (valor bruto - anexo).

No presente caso, observa-se que a renda *per capita* auferida pelo núcleo familiar da autora é superior a ¼ do salário mínimo. Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que o pai do autor possui vínculo com a empresa Marchesan, recebendo um salário atualizado no valor de R\$ 3.093,22.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min.

Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041440-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041440-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA CLARA GUIMARAES DE AGUIAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que o fato do marido da autora ter se tornado trabalhador urbano não exclui o direito ao benefício pleiteado.

Intimada, a Autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à preambular suscitada, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram instruídos por inúmeros documentos (fls. 41 e 73/78), à respeito dos quais a parte autora, inclusive, se manifestou (fls. 81/88), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova oral, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012,

DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1981 (fl. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, segundo a qual o matrimônio ocorreu em 1932 (fl. 17) e título eleitoral do marido, expedido em 07.08.1972, constando em ambos os documentos a qualificação de lavrador do marido da autora.

Contudo, impende observar que a certidão de casamento apresentada não pode ser considerada como prova material da atividade rural. Certamente a data do casamento está certificada errada, pois não é crível que a autora, nascida em 1926, tenha se casado no ano de 1932, ou seja, com apenas 06 (seis) anos de idade.

Ademais, foram juntadas aos autos informações ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41, 52 e 70/78), constando que o marido da autora exerceu atividades urbanas desde 1973, aposentando-se como ferroviário, ensejando à autora o recebimento do benefício de pensão por morte previdenciária.

Desse modo, resta ineficaz o frágil início de prova material - consistente, exclusivamente, no título de eleitor do marido, expedido em 1972 - e, assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos em atividade urbana, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, tendo em vista a desqualificação do parco início de prova material apresentado.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos apresentados pela parte autora não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tunc* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041966-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041966-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : INES FURTADO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Portador de deficiência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando que estão presentes os pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões do requerido vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada*

como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 21/01/1945 (fl. 18), propôs a ação em 28/07/2009, requerendo a concessão de benefício de amparo social ao portador de deficiência.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora só veio a complementar o requisito idade, durante o trâmite processual, o que por si só, não inviabiliza a pretensão da autora.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida por sua família.

A propósito, não incumbe investigar aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Entretanto, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório social, realizado em 29/12/2009, (fls. 66/69), que o núcleo familiar da autora é composto por 2 (duas) pessoas: ela e seu marido, o Sr. Walter Furtado de Araújo, 64 anos.

Do referido estudo constatou-se que o imóvel do núcleo familiar onde está inserida a requerente é alugado, e composto por 08 (oito) cômodos, guarnecido de móveis em ótimas condições e possuem toda infraestrutura fornecida pelo município.

Consta do referido estudo que as despesas do núcleo familiar da requerente abrangem: água, luz, supermercado, farmácia, telefone e prestações da Nossa Caixa, totalizando R\$ 1.006,24 (mil e seis reais e vinte quatro centavos). No presente caso, o conjunto probatório revela que a renda familiar da parte autora advém da aposentadoria da requerente pela Secretaria Estadual de Educação (trabalhou como estatutária de 1992 a 2008), e do salário de R\$ 180,00 de seu marido como vendedor ambulante. Deste modo percebe-se que o núcleo familiar não está em situação de risco social, conforme alegado na peça inicial. Sendo assim, incabível a concessão por estar contrariando os dispositivos legais.

Destarte, percebe-se também que o benefício vindicado pela parte autora é incompatível com qualquer outro benefício da previdência, de acordo com o estabelecido no § 4º do artigo 20 da Lei 8.742/93 que assevera:

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Ademais, verificou-se em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte desse julgado, que o marido da requerente está percebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 07/12/2010, o que aumenta ainda mais a renda do núcleo familiar e inviabiliza a concessão da benesse vindicada, pois supera muito a ¼ do salário mínimo, limite estabelecido pela lei.

Em que pese benefício assistencial ter o condão de assegurar o mínimo ao assistido, também temos que observar que ele não é um mero complementar da renda familiar, pois sua natureza é de abrigar àqueles que se encontram em situação de risco e vulnerabilidade social.

Sendo assim, mesmo que se aplique de forma analógica o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº.

10.741/2003, observa-se que a renda do núcleo familiar da parte autora vai muito além do equivalente a ¼ do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 465,00).

Dessa forma, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045268-82.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045268-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZILDA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00359-7 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto na Lei 1.060/50. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando em síntese a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Com as contrarrazões do requerido vieram os autos a este Tribunal. O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de

prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 29/12/1936 (fl. 14), propôs a ação em 09/06/2008, requerendo a concessão de benefício de amparo social ao idoso.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida por sua família.

A propósito, não incumbe investigar aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos **seus** (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Entretanto, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório do estudo social, realizado 27/07/2009 (fls. 65/66), contando a autora com 74 (setenta e quatro) anos de idade à época, que o núcleo familiar em que está inserida a autora é composto por 03 (três) pessoas: ela; seu marido, o Sr. Candido Bento da Silva, 77 anos, aposentado; Vandelci Aparecido da Silva, 55 anos, filho.

Do referido estudo constatou-se que o imóvel do núcleo familiar onde está a requerente é próprio, composto por quatro cômodos, atendidas as necessidades dos componentes e apresentando boas condições.

Consta do referido relatório, que as despesas do núcleo abrangem: água (R\$ 25,62); energia (R\$ 44,94); alimentação (R\$ 250,00); medicamentos (R\$ 150,00).

No presente caso, o conjunto probatório revela que a renda familiar da parte autora advém dos proventos da aposentadoria do Sr. Candido, recebida desde 16/09/1998, e do salário do filho no trabalho de gari na prefeitura municipal, ambos no valor de um salário mínimo mensal.

Observa-se que, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte desse julgado, o cônjuge da requerente possui vínculo como estatutário junto à Prefeitura Municipal de Inocência entre 2006 e 2008, com renda superior a um salário mínimo.

Da forma demonstrada nos autos, percebe-se que a renda do núcleo supera o limite estabelecido pela lei; deste modo, não preenchido o segundo requisito; restando cristalina a impossibilidade de concessão da benesse vindicada.

Em que pese o benefício assistencial ter o condão de assegurar o mínimo de dignidade ao assistido, também temos que observar, que ele não é um mero complementador da renda familiar, pois sua natureza é de abrigar àqueles

que realmente se encontram em risco e vulnerabilidade social.

Sendo assim, mesmo que se aplique de forma analógica o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº. 10.741/2003, observa-se que a renda do núcleo da parte autora vai além do equivalente a ¼ do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 465,00).

Dessa forma, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão. A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005027-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA CELIA PAULINO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050271720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora requer a conversão do julgamento em diligência, para que um novo laudo pericial seja elaborado, tendo em vista que o primeiro foi produzido por médico não especializado na moléstia de que padece. Assevera, ainda, que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, assim, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões, consoante faz prova a certidão de fl. 66. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao pedido da apelante no sentido de converter o julgamento em diligência, tenho que não pode prosperar. Sobre a aptidão do perito judicial, verifica-se inviável a presença de médicos das múltiplas especialidades no juízo, de modo que não se vislumbra a impossibilidade da aferição da incapacidade do periciando pelo especialista designado. Ademais, o perito é da confiança do juízo de primeiro grau e foi categórico ao afirmar que a autora não era incapaz, fazendo-o com a segurança de quem tem o conhecimento técnico necessário para tanto.

Por fim, intimado da nomeação do perito, a parte autora não se insurgiu oportunamente, o que revela o mero descontentamento com o resultado desfavorável exarado pelo perito.

Passo ao mérito. Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se

acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo

42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 40/46 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-28.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004942-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : EDSON DE MORAIS
ADVOGADO : FABIO SANTOS FEITOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049422820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários e custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Prequestiona diversos dispositivos legais e constitucionais para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpro-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre

contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no*

mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**
- *Apelação a que se nega provimento.*"
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- *Apelação desprovida.*"
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria

renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

No tocante ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-33.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002567-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GERCINA MARQUES MOREIRA PACIFICO
ADVOGADO : GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025673320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora assevera que o laudo pericial não pode prosperar, tendo em vista que se apresenta em contradição aos demais laudos por ela juntados. Alega cerceamento de defesa do juízo de primeiro grau, uma vez que não foi deferida produção de nova prova pericial. Pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede, ao final, a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões, consoante faz prova a certidão de fl. 78.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como

as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 37/39 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando, não obstante apresente um quadro depressivo leve, se encontra apto para o exercício de atividade laboral. Assim, não há incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-76.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MIMURA GARCIA BRAGA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
CODINOME : SONIA MIMURA
No. ORIG. : 00084687620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.12.2010, por Sonia Mimura Garcia Braga, contra Sentença prolatada em 01.08.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (19.11.2010 - fl. 31), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 64/66).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, para a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial (fls. 74/78).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos

referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos. Sua fundamentação refere-se ao fato da autora não fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 77), benefício este que não foi concedido pela r. Sentença.

Ressalto, contudo, que todos os requisitos legais foram devidamente comprovados (CNIS de fl. 92), inclusive sua incapacidade laborativa, visto que o perito judicial (fls. 42/44) afirma que a autora apresenta espôndilo discoartrose de coluna lombar, concluindo que está incapacitada para o trabalho, de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 42/44), profissional habilitado e equidistante das partes, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 19.11.2010 (fl. 31).

Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 19.11.2010 (fl. 31), visto que o perito judicial, embora não tenha precisado o início de sua incapacidade para o labor, afirma que chegou ao diagnóstico constante do laudo, com base no exame clínico e no atestado médico, de 19.11.2010, e no exame de raio X da coluna, de 03.12.2010 (quesito 8 - fl. 43), isto é, mesma época do requerimento administrativo, evidenciando que, a esse tempo, a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho, o que já era de conhecimento da autarquia, em que pese esta não tê-la reconhecido.

Cumprase deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data de início do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Saliento, por fim, que, a vingar a tese do réu, do termo inicial coincidir com a data da juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-11.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006130-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
No. ORIG. : 00061301120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade urbana. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06/07/2010 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador urbano.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 28/07/2010 (fls. 98/99).

Na sequência, a r. sentença prolatada em 20/09/2010 (fls. 119/121) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo - 20/10/2008 (fl. 87) - com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação - 02/08/2010 (fl. 101). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Isentou a autarquia das custas processuais. Reafirmou os termos da tutela antecipatória.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 125/126), pela reforma total do julgado, ao argumento de que alguns dos períodos constantes das CTPS da parte autora não constam da base de dados do sistema informatizado CNIS, de forma que não podem ser computados para cálculo da carência legalmente exigida; noutra hipótese, pela fixação dos juros de mora consoante Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões (fls. 130/133), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

In casu, o autor comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2008 (fl. 17) e sua condição de segurado previdenciário, sendo-lhe exigido, de acordo com a regra prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, número de contribuições mensais correspondente a, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas).

Certo é que a parte autora comprovou seu ingresso junto ao Regime Geral da Previdência - RGPS; conforme documentos juntados aos autos (fls. 17/94), dentre os quais cópias de CTPS, conjugados com as informações extraídas dos sistemas CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - observa-se contratos de emprego da parte autora, os seguintes: 10/06/1964 a 04/07/1964, 29/11/1969 a 18/04/1971, 19/04/1971 a 27/04/1972, 12/06/1972 a 04/07/1972, 18/08/1972 a 13/07/1973, 03/08/1973 a 21/08/1973, 04/09/1973 a 07/06/1974, 06/07/1974 a 30/08/1974, 25/09/1974 a 17/10/1975, 28/06/1976 a 17/05/1977, 27/06/1977 a 18/08/1978, 26/10/1978 a 10/07/1981 e 01/04/2004 a 21/02/2011.

E neste cenário, revelara-se, até a data do pedido administrativo, 177 (cento e setenta e sete) contribuições previdenciárias, ou seja, número superior àquele exigido no caso em exame.

No tocante à alegação do INSS, de que alguns dos contratos de emprego da parte autora não se encontram registrados no CNIS, cumpre ressaltar que vínculos empregatícios, uma vez anotados em CTPS, não podem, pois, ser ignorados para fins de apuração de tempo de serviço e carência, até porque anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, cabendo ao ente previdenciário comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-los, o que não se houvera nos autos.

Neste diapasão, comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, faz jus à concessão de "Aposentadoria por idade", a partir da data do requerimento administrativo - 20/10/2008 - devidamente comprovado nos autos (fl. 87), devendo, pois, ser mantida a r. sentença, inclusive no tocante à tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - 02/08/2010 (fl. 101) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, nos seguintes termos: observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ainda, incidindo juros moratórios de uma única vez, e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na

Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098447320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Aparecido Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 31.07.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 89/91).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, além da condenação em danos morais, ou por nova perícia, por médico especialista (fls. 95/103).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 72/73 e 80) afirma que o autor apresentou tuberculose pulmonar, mas que esta já se encontra tratada, tendo recebido alta médica pelo pneumologista que o acompanhava (fl. 80). Relata que não apresenta sinais clínicos de anorexia, estando consciente, corado, hidratado, com bom estado geral e força muscular preservada. Conclui, assim, que não há incapacidade laborativa, podendo exercer sua atividade habitual de pescador artesanal (quesito 5 - fl. 80).

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que há nos autos, inclusive, atestado médico (fl. 25) do pneumologista que acompanhou o tratamento do autor, datado de 27.08.2010, asseverando que este fez tratamento durante seis meses, para tuberculose pulmonar, tendo **alta no dia 29.03.2010**. Afirma, ainda, que no momento, faz apenas acompanhamento e que **a baciloscopia, de 23 e 24.08.2010, foi negativa**.

Destaco que não há nos autos quaisquer documentos probatórios, datados após o atestado acima referido, que descrevam tanto a eventual enfermidade que alega ainda lhe acometer, quanto a situação ventilada pelo autor, de que se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, ou mesmo de forma temporária. A prova de que se encontrou em tratamento por patologia já tratada, por si só, não basta para comprovar sua inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Em que pese ser desnecessária qualquer consideração quanto ao requisito da carência, visto que o requisito da incapacidade laborativa não restou demonstrado, mas, apenas como esclarecimento, ressalto que o art. 151 da Lei de Benefícios, prescreve que independe de carência a concessão dos benefícios por incapacidade ao segurado que, **APÓS FILIAR-SE AO RGPS**, for acometido de tuberculose ativa, dentre outras. Assim, a doença deve se manifestar após a filiação ao sistema previdenciário, **detendo a condição de segurado** para fazer jus ao benefício e, ainda, a tuberculose deve estar **ATIVA**, o que também não é o caso do autor, conforme aponta o próprio pneumologista que o acompanhou (fl. 25).

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, ainda, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter-lhe sido desfavorável, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Em razão da manutenção da r. Sentença, que julgou improcedente o pedido, resta prejudicada a análise dos danos morais pleiteados pelo autor.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-76.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000628-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LUCIA FEBOLI SILVA
ADVOGADO : FABRICIO LEANDRO GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006287620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser respeitada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido com data do início do benefício a partir do requerimento administrativo, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 08/09/1973, e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/13), com assentos lavrados respectivamente em 09/03/1981 e 30/01/1986, nas quais seu marido encontra-se qualificado como lavrador. Consta, ainda, dos autos escritura de doação de usufruto (fls. 14/15), de um imóvel rural com área total de 11,19 hectares de terras, da qual, a autora e seu marido, receberam a proporção de 2,765 hectares, e notas fiscais de produtor (fls. 18/60), referentes aos anos de 1974 a 1987, todas expedidas em nome do marido da autora. No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 101/109), verifica-se que o marido da autora manteve vínculo de trabalho de natureza urbana no período de 03/11/1992 a 03/2001, tendo se aposentado por invalidez, como comerciante, em 21/12/2001.

Por conseguinte, diante das provas colhidas aos autos e do depoimento pessoal da autora, conclui-se que embora tenha exercido atividade rural por determinado período, estes restaram comprovados até o ano de 1987, data do último documento apresentado, vez que a partir do ano de 1992 o marido da autora começou a exercer atividade urbana, passando a residir na cidade de Jales, deixando de explorar economicamente o sítio recebido em usufruto, conforme depoimento pessoal da própria autora (fls. 122). Portanto, o período reconhecido torna-se insuficiente para a concessão do benefício requerido nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91, vez que o implemento de seu requisito etário se deu somente em 2009 e o último documento data a mais de 20 (vinte) anos. Desta forma, deveria a autora ter apresentado documentos em nome próprio do seu labor rural após o período em que seu marido passou a exercer atividades urbanas.

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 123/124) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-85.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000685-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ZILDA ROSA BORTHOLUCCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006858520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 32 (1997).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 34), com assento lavrado em 22/07/1972, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da cópia de sua CTPS (fls. 35/37) constata-se um único contrato de trabalho que fora realizado no período de 04/11/1998 a 20/03/2001, como empregada doméstica.

Além de constar da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 58/64), que a autora recebeu auxílio-doença como comerciário (empregada doméstica) no período de 20/03/2001 a 11/05/2001, bem como inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de faxineira ou empregada doméstica por vários períodos entre 09/1994 a 05/2001, tendo seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição negado em 22/04/2009.

Verifica-se, ainda, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, supracitada, que seu marido exerceu atividades de natureza urbana nos períodos de 17/07/1972 a 11/1992, passando, a partir de 23/04/1992, a trabalhar no regime de estatutário.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III

- Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n° 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n°200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 85/86) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-24.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002642-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CELINA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026422420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de incapacidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Isento de custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada perícia complementar. No mérito, requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 22/01/1955 (fl. 10), propôs ação em 21/06/2010, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 12/01/2011 (fls. 82/84), quando então a autora contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, refere que a periciada "*apresenta cardiopatia reumática, hipertensão arterial e insuficiência mitral*", sem, contudo, apresentar incapacidade para exercer atividade laborativa.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidi este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-36.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FERNANDO KOLLER GONCALVES
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014753620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Fernando Koller Gongalves contra Sentença (fls. 82/83) prolatada em 22.03.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 83).

Apelação (fls. 88/94) da parte Autora, alegando que "o perito não vem desenvolvendo seu trabalho de forma correta, posto que mal examina seus periciados" (fl. 90), bem como não possuiria conhecimento técnico ou científico para realizar perícias (fl. 91). Outrossim, afirma ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso primeiramente a questão suscitada no apelo em relação ao médico perito e à perícia médica.

É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC). Não é o que se observa no caso em análise.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer

especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a primeira questão trazida no apelo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 54/58) não identificou a existência das patologias alegadas na inicial. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que o Autor não está incapacitado atualmente para o exercício do labor funcional.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, "com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-17.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.005020-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : IVETE ORLOVICKS DA SILVA
ADVOGADO : RENATO CARBONI MARTINHONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050201720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora forneceu Declaração Cadastral de Produtor, em seu nome, apresentada em 2005 (fls. 23/24); documentos referentes a uma propriedade agrícola de, aproximadamente, 59 hectares, demonstrando que tal propriedade foi doada à autora e seus irmãos (fls. 25/27) e proposta de

admissão na Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo (fls. 34/36), em nome do marido da Autora.

Contudo, foram juntadas aos autos informações ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 68/74), constando que o marido da autora recolheu por vários anos contribuições previdenciárias como autônomo, constando código de ocupação correspondente a "Pedreiro", tanto que recebe benefício de aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade "Comerciário".

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora recolheu contribuições por longos anos em atividade urbana, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 77/78) mostraram-se genéricos e imprecisos, visto que as testemunhas não souberam esclarecer detalhadamente os itens e quantidades produzidas em regime de economia familiar.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos apresentados pela parte autora não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENITO SALESE
ADVOGADO : MARIA JOSE DA SILVA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042611520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Benito Salese, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.04.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no interregno de 19.02.1979 a 31.01.1986.

A r. Sentença, proferida em 07.02.2012, julgou improcedentes os pedidos, condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 122/125vº).

Em seu recurso, o autor, requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando procedente o pedido (fls. 128/141).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, como técnico eletrônico júnior, no interregno de 19.02.1979 a 31.01.1986, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), conforme o PPP de fls. 60/61.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao ora reconhecido como especial e convertido em tempo comum, perfaz o autor **35 anos, 08 meses e 04 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (08.12.2009 - fl. 64), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 08.12.2009 - fl. 64.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, consideradas as prestações vencidas até a prolação desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 08.12.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002193-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE	: TEREZA SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00059-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TEREZA SANTANA DE OLIVEIRA em face da r. decisão monocrática que anulou de ofício a sentença de primeiro grau e determinou a remessa do feito para o juízo de origem (fls. 163/164).

Alega a embargante que a referida decisão monocrática incorreu em contradição, tendo em vista que determinou, em princípio, a realização de uma nova perícia médica e, ao final, no dispositivo, expressou a necessidade de se promover estudo social.

Pugna pela correção da contradição, para que conste da decisão monocrática a expressa determinação de se realizar a perícia médica, suprimindo-se qualquer referência ao estudo social.

É o relatório.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, a decisão monocrática recorrida apresenta, de fato, erro material, o qual é passível de sanção pela via dos embargos.

É que o estudo social a que se fez alusão já foi realizado, consoante se depreende dos documentos acostados às fls.

46/50, em que se concluiu a situação de miserabilidade da requerente, cuja renda familiar remonta a valores inferiores a 1/4 do salário mínimo.

A decisão embargada pretendeu, em verdade, determinar uma nova perícia médica, e não novo estudo social, conforme se vê da própria fundamentação, na qual ficou consignada a insuficiência da prova produzida até então para atestar a patologia da autora e sua incapacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Assim sendo, reconhecido o equívoco, em tempo será corrigido, passando constar do dispositivo o seguinte: "(...)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de laudo médico pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos".

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, nos termos acima consignados.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003373-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00133-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 79/81) prolatada em 13.09.2010, a qual julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação (fl. 80). Determinou o Magistrado a incidência de juros de mora no importe de 12% (doze por cento) ao ano (fl. 80). Houve condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fl. 81). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 80).

Apelação (fls. 88/95) do INSS em que este "pugna pela reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido autoral, seja pela ausência de incapacidade ou, se outro for o entendimento de Vossas Excelências, pelo seu início ser anterior à sua filiação perante a Previdência Social" (fl. 93). Requer ainda, caso seja concedido o benefício, que este seja o auxílio doença e que a data de início seja fixada na data de juntada aos autos do laudo pericial (fl. 95). Subsidiariamente requer a minoração dos honorários advocatícios e periciais (fl. 94).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 103/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a qualidade de segurada e a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à qualidade de segurada, destaco que a consulta ao CNIS (fl. 75) revela contribuições ao RGPS em diversas oportunidades, tendo sido as mais recentes efetuadas nos seguintes períodos: a) outubro de 2005 a março de 2007; b) outubro de 2007; c) setembro de 2009 a julho de 2010. Observo, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária concedeu à autora, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença em algumas oportunidades, sendo entre 12.02.2007 e 13.09.2007 o período mais recente em que usufruiu do benefício em questão. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade (26.12.2006 - fl. 49).

O laudo pericial (fls. 46/50) identificou que a Autora sofre de transtorno degenerativo de Coluna vertebral, tipo Osteoporose e Osteoartrose, em grau moderado (fl. 47). O perito ponderou que a doença é existente desde 26.12.2006 (fl. 49) e que acarreta uma incapacidade total e permanente (fl. 49). Transcrevo, por pertinente, parte do laudo pericial:

"De acordo com avaliação pericial, considerando a idade, condição sócio-cultural e grau de escolaridade, a perícia não vê possibilidades de reabilitação para outra atividade que seja compatível." (fl. 49).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte Autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Embora a incapacidade laborativa da Autora tenha sido constatada a partir de 26.12.2006 (fl. 49), esta somente ingressou com a presente ação apenas em 06.10.2009 (fl. 05), isto é, mais de dois anos depois de o benefício ter sido cessado, em 13.09.2007 (fl. 75), de modo que sua inércia não lhe pode favorecer. Nesse contexto, a data de início do benefício deve ser mantida como determinou a r. Sentença, a partir da citação, em 04.11.2009 (fl. 25).

Ressalto, por outro lado, que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260) PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, considero razoável sejam os honorários reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00

(duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para minorar os honorários advocatícios e periciais.

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

Pub. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004085-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA ALVES MORAIS DIONISIO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00158-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

Foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido (apenso).

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora (autos de nº 2008.03.00.026661-6), em virtude de não ter sido reiterado em suas razões de apelação, consoante dispõe o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 114/115 e 132, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que a autora está em tratamento psiquiátrico de depressão, sem quadro psicótico associado. Aduz, ainda, que a situação clínica crônica da periciada está controlada com medicação e que, portanto, não existem manifestações psiquiátricas que a incapacitem para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004603-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSE EVARISTO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO ALFREDO AMERICO BORBA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, aduz que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

A manifestação do magistrado *a quo* às fls. 129 acerca das limitações estruturais do Juízo em realizar perícias em

demandas previdenciárias não retira a credibilidade do profissional atuante neste caso, mas sim somente destaca o problema do contingente insuficiente de médicos peritos na Vara onde trabalha. Acrescenta, ainda, que o conteúdo do laudo é suficiente para a sua convicção, *in verbis*: "(...) indefiro o pedido de nova perícia, também porque não vislumbro insuficiência alguma no trabalho de fls. 115/118 para auxiliar-me na formação de minha convicção. (...)".

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação

Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 115/118, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor seja portador do Mal de Chagas, esta condição médica não o incapacita para o trabalho. Destarte, o médico perito conclui que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária" (fl. 116 - conclusão).

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005061-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA BORGES TALPO
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 07.00.00129-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, com o pagamento dos atrasados acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e de correção monetária a partir da citação, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado e a revogação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data de requerimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, somente quanto aos juros e a correção monetária e provimento do recurso adesivo da parte autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 19/02/1969 (fl. 08), propôs ação em 27/07/2007 (fl.02), requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, a perícia médico-judicial, realizada em 15/03/2010, estando a autora com 41 (quarenta e um) anos de idade, concluiu ser a periciada portadora de "*SIDA*", que a incapacita definitivamente para atividade laborativa (fl. 112).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 19/01/2008 (fls. 53/55) que a requerente reside em um barraco construído em área invadida da favela São Cosme, composto por 01 (um) cômodo, em precário estado de conservação e higiene.

Consta do referido estudo que a requerente reside sozinha, é separada de seu marido com quem teve dois filhos, os quais vivem com o pai, não auxiliando na manutenção da autora.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é nula, sobrevivendo da caridade dos vizinhos que lhe fornecem cesta básica.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inexistente, sendo inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 380,00), em vigor na época da realização do estudo social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há qualquer registro de trabalho em nome da autora, constando apenas a concessão da tutela.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, mantendo assim a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005750-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ROSA BORGES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 20% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor carece de interesse processual e também não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, no caso de manutenção da sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 71, o recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 71), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO

STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, rejeito a preliminar de carência de interesse processual argüida.

Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1960 (fls. 15) e cópia do certificado de reservista (fls. 57) emitido em 1960, nos quais consta a qualificação de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor na medida em que as testemunhas (fls. 51/52) mencionaram que o autor exerceu atividade rural em fazendas e também numa chácara própria, pelo que é possível afirmar que durante alguns anos da vida o autor desenvolveu atividade no meio rural.

De outro lado, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (juntados a fls. 27/29 e os que ficam fazendo parte integrante desta decisão) dão conta de contribuições que o autor recolheu individualmente na qualidade de empresário, entre os anos de 1985/1986 e na qualidade de condutor de veículos (conforme inscrição efetuada em 1977) nos anos de 2010/2012.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1986, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar relativa ao recebimento da apelação no duplo efeito, rejeito a preliminar de carência de interesse processual e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006198-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006198-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANTONIO CARLOS PENITENTE
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, assevera que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Aduz que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência, tendo em vista, ainda, suas condições socioeconômicas. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

O fato de o médico perito haver nomeado o apelante como "empresário rural" e não "trabalhador rural" não compromete o laudo pericial, tendo em vista se tratar de erro no momento da designação da atividade exercida pelo autor e não da conclusão médica pericial.

Nesse sentido traço julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende

da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos,

que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 57/58, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor apresente quadro clínico compatível com gonartrose bilateral e obesidade, esta condição médica não o incapacita para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

2011.03.99.006720-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : IVANA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DRUZIANI SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência às suas condições socioeconômicas. Aduz, ainda, que sempre exerceu atividades braçais, razão pela qual encontra-se impossibilitada de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos,

que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 168/186, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica e Cardiopatia Hipertensiva. Entretanto, conclui que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE GODOI
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
No. ORIG. : 10.00.01608-5 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados no percentual de 15% sobre o valor da condenação, excluídos as parcelas vincendas.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença no que diz respeito à condenação ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

2. *Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. *Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. *Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. *É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 10/02/1968 (fls. 11).

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 41/44) veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar que, ao menos até 2007, o autor desenvolveu atividade no meio rural.

Portanto, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1968 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo (22/02/2010 - fls. 09/10).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período

anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção da Lei Estadual nº 3.779/09 do Estado de Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010222-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010222-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES DE JESUS MELO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00116-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de ser realizada nova perícia médica com especialista.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 05/08/1965 (fl. 09), propôs ação em 24/08/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 24/10/2009, estando a autora com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*obesidade mórbida e depressão*", que a incapacita total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 65/67).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 24/09/2009 (fls. 40/44) que a requerente reside em imóvel alugado, composto de 07 (sete) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de 05 (cinco) pessoas: sua mãe, a Sra. Natalia Antunes de Melo, aposentada, seu pai, Sr. Sebastião de Melo, aposentado, seu irmão, Márcio de Melo, desempregado, e seus filhos Juliano de Melo da Silva, 25 anos, desempregado, e Daniel de Melo França Pires, 10 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seus pais, sendo R\$ 597,01 a recebida por seu pai e R\$ 465,00 a recebida por sua mãe. Oportuno observar que sendo a requerente maior de idade e mãe de dois filhos, seus pais e seu irmão, não devem ser computados como integrantes do núcleo familiar da requerente, nem seus proventos de aposentadoria integrar a renda familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o filho da autora Juliano possui diversos

registros desde 09/05/2005, estando inclusive empregado à época do estudo social, recebendo renda no valor de R\$ 503,31, tendo último registro com início em 15/05/2010, sem data de rescisão, no valor de 791,30. Consta ainda que foi concedido administrativamente em favor da autora amparo social, com início em 17/09/2009. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, conclui-se que a renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 465,00) vigente à época do estudo social.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (17/09/2009 - fl. 31), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante, mantendo a tutela anteriormente concedida, até a concessão administrativa do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014611-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISANGELA LEONARDO
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 212/213) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, além de verba honorária advocatícia, fixada em R\$600,00 (seiscentos reais), respeitando-se o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Sustenta a Autora, Elisangela Leonardo, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fl. 265).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 96/101, a Autora apresenta dores articulares no ombro direito e de cervicalgia e lombalgia postural. Todavia, segundo o *expert*, não há sinais de redução da capacidade funcional que impeçam seu desempenho em atividades da vida diária e do trabalho habitual. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a inexistência da incapacidade para o desenvolvimento das atividades laborais.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito subjetivo, qual seja, a incapacidade laborativa, uma vez que a Autora não apresenta deficiência que o impossibilite de exercer atividade profissional, fica prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020653-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020653-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LEITE MOREIRA TORTORELLI
ADVOGADO : TATIANA IANHEZ BASSI ORTIZ
No. ORIG. : 09.00.01842-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Incapacidade laboral parcial e temporária comprovada. Auxílio-doença restabelecido. Sentença mantida.

Aforada ação de Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido subsidiário, em que se determinou a o restabelecimento do auxílio-doença cancelado, desde a data do último indeferimento administrativo (30/11/08), bem como a pagar as prestações vencidas, devidamente atualizadas, desde a dada em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação. O benefício concedido deverá vigorar até que a autora seja reabilitada, mediante processo de reabilitação profissional, para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou pelo advento de sua aposentadoria por invalidez. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício. Se mantida a decisão requer seja autorizado o Instituto a cessar o benefício de auxílio-doença quando houver parecer administrativo pela constatação de capacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento Do pedido de auxílio-doença.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora encontra-se inscrita no cadastro de contribuintes da Previdência Social, com autônoma, no código de ocupação 55220 (faxineira, etc.), com início de atividade desde 05/02/1966, tendo vertido contribuições no ano de 1966, posteriormente nos meses de abril a julho de 2002, e por último, a partir de setembro de 2003 até janeiro de 2004,

A requerente passou a receber o benefício de auxílio-doença - NB 504.157.808-3 -, a partir de 18/12/2003, o qual foi cessado administrativamente pelo INSS em 30/11/2008 - fls. 17. Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 01/07/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que a incapacidade alegada pela autora remonta à data em que o benefício foi cessado administrativamente. Restou preenchida, também, a carência, tendo em vista a autora possuir registros de trabalho em CTPS por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Certa, de outro lado, a demonstração da **incapacidade laboral temporária** da parte autora, decorrente, segundo o *Expert* (fls. 79/81, de doença de origem psicossomática: a *Fibromialgia que se caracteriza pela associação de depressão, ansiedade e outros transtornos psicológicos com sintomas dolorosos sem correspondente laboratorial. Trata-se de doença de difícil controle, necessitando abordagem multidisciplinar, adesão do paciente ao tratamento e suporte familiar adequado*, a supedanear o deferimento de **auxílio-doença**, inexistindo outros fatores a comprovarem a inaptidão permanente.

Oportuno observar que, segundo o perito, o requerente possui condições físicas e mentais para exercer outras funções mais brandas (fs. 78/81). Assim, considerando que a autora (50 cinqüenta) anos de idade e tem possibilidade de reabilitação, entendendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data do último indeferimento administrativo (30/11/08), tal como fixado na sentença, eis que não houve impugnação das partes quanto a tal. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfmim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes

do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021367-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021367-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIZA MARIA BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.13433-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de miserabilidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da distribuição do feito ou do indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo, com incidência de atualização monetária e juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal alegou não ter interesse processual no presente processo.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 27/01/1966 (fl. 11), propôs ação em 24/08/2009 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 03/05/2010, contando a autora com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a mesma portadora de "*seqüela de poliomielite em membros inferiores com paraplegia e tendinite em ombros e punhos em decorrência do uso de muletas*", estando incapacitada total e temporariamente para o exercício de atividade da laborativa (fls. 89/92).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei

8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social, realizado em 29/11/2010 (fl. 122), que a parte autora residia em imóvel cedido pelo estado de São Paulo, composto de 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de 03 (três) pessoas, seu marido o Sr. Carlos Roberto de Brito, funcionário público da Secretaria Municipal de Educação, e seus filhos Yan Carlos Bueno Brito, 13 anos e Wesley Bueno Brito, 10 anos, estudantes.

Por ocasião da elaboração do estudo socioeconômico, a renda do núcleo familiar da parte requerente era composta pela remuneração de seu marido como zelador da Escola Estadual, no valor de R\$ 1248,23.

Relata ainda a assistente social que os gastos do núcleo familiar correspondem a R\$ 43,00 gás, R\$ 100,00 medicamentos, R\$ 20,00 telefone celular e R\$ 400,00 alimentação, não há gastos com água e energia elétrica, pois residi em imóvel pertencente a Secretaria da Educação ficando estes gastos a cargo da mesma.

No presente caso, observa-se que a renda *per capita* (R\$ 184,55) auferida pelo núcleo familiar da autora é superior a ¼ do salário mínimo (R\$ 510,00) vigente à época do estudo. Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Covém salientar que em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que a autora contribuiu individualmente à Previdência no interstício de março de 2006 a janeiro de 2010, e que seu marido ainda é funcionário da Prefeitura de Indaiatuba, porém não consta atualização salarial e não há qualquer registro em nome dos filhos da autora.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024653-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024653-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENISIO MIGUEL
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00077-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor total da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício visto possuir vínculos urbanos posteriores aos de atividade rural. Pede, alternativamente, a reforma dos consectários legais. Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 07/06/2004 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1943 (fls. 10), em que consta domicílio em propriedade rural e a qualificação de lavrador; sua certidão de casamento, sem data legível, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 11); ficha de sindicalização de trabalhador rural em Votuporanga, de 01/03/1975, em nome de seu pai (fls. 15); certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto/SP, informando a inscrição como produtor rural do autor e de seu pai, respectivamente, em 10/07/1978 e 13/04/1972 (fls. 18 e 21); certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Tanabi/SP, informando a aquisição em 28/09/1962 e a transmissão em 21/01/1971, de imóvel rural (Fazenda Carrilho) pelo autor (fls. 22/25); notas fiscais de produtor em nome do pai, emitidas em 1978 a 1984 e 1986 (fls. 26, 32/35 e 37/40); certificado de cadastro de imóvel rural - INCRA, de 1982/1983 em nome do pai (fls. 27 e 29); declaração de produtor rural, exercício 1977 - ano base 1976, em nome do pai (fls. 28); certificado de reservista do autor, emitida em 11/03/1964, qualificando-o como lavrador (fls. 30); e declaração de dados informativos - Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, emitida em 25/03/1980 e em 07/03/1985, em nome do pai (fls. 36 e 41).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal não foi robusta, mas veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar que durante alguns períodos da vida, ele desenvolveu atividade no meio rural.

Entretanto, a consulta ao Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS juntadas pela Autarquia a fls. 60/66, demonstram vínculos como condutor de ônibus no período de 16/03 a 30/12/1983; e como contribuinte individual, na qualidade de pedreiro entre o período de 01 a 06/1988 e de 08/1988 a 05/1989. É possível que tal atividade tenha ocorrido concomitantemente ao trabalho rural do autor, porém, após o ano de 1983, restaram demonstrados nos autos apenas provas quanto ao trabalho dele como condutor de ônibus e pedreiro e nada mais que o relacionasse ao labor campesino.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1983, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação supracitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SHIRLEY JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Aduz que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Alega, ainda, que devido às suas condições socioeconômicas, bem como a idade (é idosa), encontra-se impedida de se reintegrar ao mercado de trabalho. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 80/118, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes *Mellitus*, Espondiloartrose cervical, lombar e *Halux valgo*, esta condição médica não é geradora de incapacidade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033782-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033782-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : AUDALIA ALVES DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-4 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Houve isenção ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2002 (fl. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 06.06.1977, constando a qualificação do marido como lavrador (fl. 08).

Contudo, foram juntadas aos autos informações ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.23/27), segundo as quais a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte facultativo, entre os anos de 2002 e 2009, chegando a receber benefício de auxílio doença em três ocasiões, constando ramo de atividade "COMERCIÁRIO". Outrossim, é de se supor que o marido da autora também trabalhou no meio urbano, pois filiou-se à Previdência Social como contribuinte individual, chegando a se aposentar também no ramo de atividade "COMERCIÁRIO", conforme consulta ao CNIS que ora se junta.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e, assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que a autora e seu marido recolheram contribuições por longos anos em atividade urbana.

Cumprasse assinalar que os depoimentos testemunhais (fls. 46/48) mostraram-se genéricos e vagos, insuficientes para comprovar o labor rural em regime de economia familiar. Ademais, o depoimento da testemunha Valter Francisco Teixeira Costa (fl. 46) é contraditório ao afirmar que "A autora trabalhou como diarista em todos os sítios da região da Lagoa dos patos...", ao passo que em depoimento pessoal (fl. 45) a autora declarou que "... Mora em um sítio de 12 alqueires desde que se casou, em 1960. Trabalha apenas neste sítio, cuidando de plantação de milho e berinjela...".

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. *A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*
2. *A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*
3. *O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*
4. *A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*
5. *Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*
6. *Aggravamento regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos apresentados pela parte autora não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037835-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037835-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA IDACIR VAL AROSTI
ADVOGADO	: RICHARD ISIQUE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00214-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de

aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 11, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua certidão de casamento realizado em 1963 e certificado de dispensa de serviço militar em 1971, em que consta a atividade de lavrador e agricultor do marido da autora.

Ressalta-se que a certidão de casamento de seus pais anexada aos autos não tem aptidão para comprovar labor rural da autora, tendo em vista o casamento realizado em 1963. Os documentos referentes às fichas escolares acostados com a inicial destes autos também não têm valor de prova material, pois desprovidos de registro civil. Anexou, também, contrato de arrendamento de terras, cédula rural pignoratícia e notas fiscais de produtor rural, no período de 1984 a 1989 documentos estes em nome do sogro da autora. Nesse particular, considero insuficientes tais documentos para comprovar labor rural no caso em exame, pois não são extensíveis à autora ou seu marido.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 64), acerca do registro do marido da autora na condição de trabalhador urbano a partir de 1974, com data de saída em maio/1979, conforme CTPS juntada às fls. 96. Consta, ainda, registro como trabalhador urbano, como gerente administrativo de fazenda, no período de 2004 a 2006.

Igualmente, em relação a autora, o CNIS informa o registro como trabalhadora urbana em 1987, de 1997 a 2000 e posteriores recolhimentos como contribuinte individual no período de 2008 a 2010 (fls. 69).

Outrossim, a prova testemunhal apresenta-se genérica e frágil, insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp

947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador seu marido, não servem como início de prova material em razão do longo período de trabalho urbano exercido pela requerente e seu cônjuge.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038849-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA PIRES GONCALVES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00033-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.03.2008, por Sandra Regina Pires Gonçalves, contra Sentença prolatada em 22.05.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 28.04.2008 (fl. 22), incidindo, sobre as parcelas vencidas, correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença (fls. 125/129).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a autora não comprovou sua condição de segurada rural, devido à ausência de início de prova material. No caso de manutenção do julgado, requer a fixação do termo de início do benefício, na data da juntada do laudo judicial aos autos (fls. 136/145).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO

MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)*

No presente caso, entretanto, trata-se de mulher adulta, solteira, que traz como início de prova material, documentos nos quais consta seu genitor na condição de trabalhador rural (fls. 13/16). Sendo assim, está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de *mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta*.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1073582 / SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula nº 149 desta Corte.

2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido*
(REsp nº 669464 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/10/2004, DJU de 8/11/2004)

Dessa forma, no que tange à prova material, tenho que os documentos nos quais consta o genitor da parte autora como rurícola, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/16).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmam que conhecem a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência de sua patologia incapacitante (fls. 122/123 vº).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

A prova testemunhal, assim, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Não resta qualquer dúvida, portanto, da condição de segurada especial da parte autora, visto que tal condição restou devidamente comprovada.

Desta sorte, comprovadas a condição de rurícola da parte autora e a incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de reabilitação, constatada pelo perito judicial (fls. 65/69), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 28.04.2008 (fl. 22).

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido a partir da citação, em 28.04.2008 (fl. 22), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Ressalto que, a vingar a tese do réu, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Cumpram esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042171-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042171-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NELA CORCI PAZIN
ADVOGADO : ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1976 (fls. 08), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexiste no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio

eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1947, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora e a anotação do falecimento do cônjuge varão ocorrido em 1989 (fls. 09).

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, de outro lado, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Nesse particular, anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos apresentaram declarações vagas e insuficientes, visto que não souberam informar com precisão a atividade exercida pela autora e quando parou de trabalhar (fls. 60/65).

Assim, os depoimentos das testemunhas foram vagos e por demais inseguros para indicar que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - 5ª Turma AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044227-46.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZABETE MORATO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, bem como que prequestiona a matéria a fim de abrir-lhes as vias do recurso especial e/ou extraordinário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença, haja vista não tê-lo feito em primeira instância.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade

familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 16/4/1970 (fl. 14), propôs ação em 24/10/2008, requerendo o restabelecimento de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 17/09/2010 (fls. 93/94), quando então a autora contava com 40 (quarenta) anos de idade, refere que a pericianda é portadora de "*Transtorno Afetivo Bipolar CID: F 31.3*", o que, no entanto, não a incapacita para as atividades laborativas.

Superado esse quesito passamos a analisar o segundo ponto em questão, qual seja, a miserabilidade do núcleo familiar que está inserida a parte autora.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos, não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 19/6/2010 (fls. 88/91) observa-se que a requerente residia na casa de seus pais, sendo esta é composta por 07 (sete) cômodos, em excelente estado de conservação. E o núcleo familiar é composto de 4 (quatro) pessoas: ela, seu pai Sebastião Morato da Silva, 88 anos aposentado, sua mãe Joana Antunes da Silva, 86 anos, aposentada, e seu filho Rafael Cristiano da Silva Filho, 14 anos, estudante.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 50,00), luz (R\$ 40,00), alimentação (R\$ 400,00), gás (R\$ 37,00), IPTU (R\$ 20,83).

Relata a assistente social que a única renda percebida pelo núcleo familiar provém da aposentadoria do Sr. Sebastião Morato, no valor de um salário mínimo. No entanto, essas afirmações são contraditórias, haja vista que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, percebe-se que há benefício de aposentadoria por idade pago também à mãe da requerente.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar da autora à época do estudo superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 510,00). Sendo assim, indevida a concessão do benefício pleiteado, haja vista não preencher também o requisito da miserabilidade.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044937-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044937-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, prequestiona a matéria, a fim de abrir-lhes as vias dos recursos especial e /ou extraordinário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 04/09/1954, do lar, propôs ação em 25/02/2010, requerendo a concessão de benefício de assistencial social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, concluiu o Sr. Perito ser a parte autora portadora de "*lombalgia, gastrite e escoliose*", que a incapacita para total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 96/112), necessitando de afastamento por um período de 01 (um) ano para recuperação e tratamento médico.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 28/01/2011 (fls. 119/121) que a demandante, à época com 56 anos, reside há três meses na casa de sua filha e do genro, em imóvel de 4 (quatro) cômodos, composto por 2 quartos, 1 cozinha e banheiro interno, em precárias condições.

A renda auferida pelo núcleo familiar é de R\$ 250,00 percebidos por sua filha como trabalhadora rural, e de R\$ 898,00 percebido pelo seu genro como tratorista, totalizando a quantia de R\$ 1.148,00 (mil cento e quarenta e oito reais).

As despesas permanentes no relatório do estudo social são: alimentação R\$ 500,00; luz R\$ 60,43; água R\$ 25,19. Assim, considerando que o valor do salário mínimo à época da realização do estudo social era de R\$ 510,00 e dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (R\$ 160,33).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial. Ademais, da consulta ao CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte desta decisão, verificou-se que não existe qualquer vínculo em nome dos demais membros da família, e o benefício vindicado foi concedido administrativamente em favor da requerente, desde 19/08/2011, corrobora com nosso entendimento pela concessão da benesse. Deverá o INSS reavaliar as condições da parte-autora, uma vez que o laudo pericial acusa a possibilidade de recuperação em 01 ano com o devido tratamento.

Ressalte-se, por fim, que ao INSS caberá proceder à avaliação médica e social da parte requerente, com o fim de averiguar a persistência, ou não, da incapacidade laboral, no prazo fixado em lei.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, realizada em 31/3/2010 (fl. 35), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), até a data imediatamente anterior à concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação até a data imediatamente anterior à concessão administrativa. Cabe ao INSS reavaliar as condições da parte-autora, pois o laudo pericial acusa a possibilidade de recuperação em 01 ano com o devido tratamento. Fixo ainda os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-09.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000227-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002270920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício

indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente a ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2010).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Navirai/MS (fls. 18/19), da atividade rural exercida pela autora nos períodos de 1985 a 05/1991 e de 05/1994 a 09/2010; cadastro de loja (fls. 20), de 21/10/2002, constando sua profissão como lavradora e declaração expedida pela farmácia do povo (fls. 22), do trabalho rural desempenhado pela autora, sendo cliente do estabelecimento desde 30/03/2004.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que as declarações apresentadas, embora atestem ser a autora trabalhadora rural, não servem como meio de prova, tendo em vista que foram colhidas sem o crivo do contraditório, inexistindo, portanto, valor probatório.

Ademais, da cópia de sua CTPS (fls. 16/17), verifica-se um único contrato de trabalho desempenhado em atividade urbana, no período de 14/06/1991 a 09/04/1994, inexistindo qualquer vínculo de trabalho em atividade rural.

Ainda, da consulta ao sistema CNIS (fls. 23/24) verifica-se que a mesma recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 04/07/1987. Ora, tendo em vista que o implemento do requisito etário se deu em 2010, após o óbito do marido seria razoável a parte-autora ter comprovação do labor rural em seu nome.

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 51/53), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DJALDO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011165720114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Djaldo Francisco dos Santos contra Sentença (fls. 101/102) prolatada em 11.05.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada indeferida (fls. 80/81).

Apelação (fls. 104/106) da parte Autora requerendo, primeiramente, realização de nova perícia, ou ainda, "audiência para que este médico seja ouvido como testemunha do juízo" (fl. 106). Alega, também, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analisando, a seguir, o pedido de realização de nova perícia formulado no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há de falar em realização de novo laudo e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- *A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

- *In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- *O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- *Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a questão da realização de novo laudo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 71/76) não constatou a existência da patologia alegada pelo Autor na inicial. O perito ponderou que "não há sinal consistente de doença mental em atividade" (fl. 72). Ressaltou, ainda, o *expert* que possivelmente o Autor "tenha sofrido por doença mental incapacitante no período em que concordaram os médicos assistente e perito do INSS, mas que esteja capaz na atualidade, simulando quadro confusional inespecífico". (fl. 72). Dessa forma não foi constatado um quadro de incapacidade atual

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto istocom fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-78.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004547-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIANA DIVA DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045477820114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da gratuidade processual.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 14 (1998).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 15), realizado em 16/01/1962, na qual seu marido encontra-se qualificado como "lavrador".

Apresentou ainda certificado de reservista (fls. 16) expedida em 05/08/1959 e título eleitoral (fls. 17) expedido em 03/12/1962, nos quais seu marido encontra-se qualificado como motorista, bem como cópia da CTPS dele (fls. 18/29), afixando registro de natureza urbana, na qualidade de motorista, no período de 15/04/1964 a 05/04/1993, sendo que no período de 04/11/1969 a 31/03/1971 e de 03/01/1973 a 18/05/1977, exerceu a profissão de tratorista junto à Prefeitura Municipal de Vera Cruz.

Assim, descabe considerar o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o único documento que qualifica seu marido como lavrador data de mais de 50 (cinquenta) anos, inexistindo outro documento que ateste sua qualidade de rurícola. Ademais, da cópia da CTPS da autora (fls. 30/32), verifica-se um único registro de trabalho que fora desempenhado no meio urbano, como faxineira, no período de 01/09/1989 a 03/06/1993.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria especial como comerciante desde 16/09/1991.

Portanto, diante das provas apresentadas, conclui-se que após seu casamento, ocorrido a mais de 50 anos, mais precisamente no ano de 1962, a autora passou a exercer apenas atividades de natureza urbana.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 60/62) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA APARECIDA DE AMORIM
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031759120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 63/66) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Tutela antecipada deferida. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre as prestações devidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 101/102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, im procedente , prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas

circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a autora é portadora depressão crônica, sendo sua incapacidade parcial e temporária. Afirma que se for tratada adequadamente com medicação apropriada, poderá se recuperar em seis meses (fls. 27/30).

O auto de constatação realizado em 09.07.2011 revela que a Autora reside com seu esposo e seu filho, de quatro anos de idade, em imóvel próprio, composto por sala, cozinha, banheiro e dois quartos. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu esposo, que trabalha na Usina Alto Alegre, auferindo mensalmente R\$809,00 (oitocentos e nove reais).

Outrossim, as informações do CNIS e PLENUS/Dataprev, que ora determino a juntada, demonstram que seu cônjuge percebeu nos meses de outubro, novembro e dezembro/2012, respectivamente, R\$945,77, R\$1.250,02 e R\$976,66. Atualmente, está percebendo o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002089-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1476/1913

APELANTE : JAILSON GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020897920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Assevera que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Aduz, ainda, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o

abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 84/92, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais, visto que não há elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que corroborem a aduzida incapacidade.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004279-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CIRO CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042791520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Alega que o julgador não está adstrito ao laudo pericial. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto,

cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 88/93, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Aduz que não obstante o autor seja portador de gonartrose e meniscopatia degenerativa no joelho esquerdo, esta condição clínica não o incapacita para o trabalho. Dessarte, concluiu que o periciando apresenta capacidade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-66.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001538-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JUBERCI APARECIDA NASCIMENTO GOMES
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015386620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Assevera que, em decorrência de seus sérios problemas de saúde, encontra-se incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Aduz, ainda, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Pede a reforma integral da sentença .

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o

benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 72/82, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de hipertensão

arterial e possua uma leve seqüela em hemicorpo esquerdo - hemiparesia em decorrência do Acidente Vascular Cerebral (AVC) sofrido, esta condição médica não a incapacita para o desempenho de atividades laborativas. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-80.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001181-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NATALINA ORNELIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011818020114036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 52/56).

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Preliminarmente, pleiteia nulidade tanto do laudo pericial, alegando inconsistência do mesmo, como da sentença proferida pelo juízo *ad quo*, aduzindo cerceamento de defesa. No mérito, assevera que, conforme documentos e atestados médicos que instruem a inicial, está incapacitada para o labor. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, em virtude de não ter sido reiterado em suas razões de apelação, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC.

Preliminarmente, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos). Ademais, intimada da nomeação do perito judicial, a parte recorrente não a impugnou, do que ressaí sua insurgência meramente da insatisfação pelo resultado desfavorável.

Noutra quadra, a produção de prova oral se mostra desnecessária para aferir o requisito de incapacidade do segurado porque não tem o condão de demover o afirmado por profissional habilitado para tal mister.

Nesse sentido, trago julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1- No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora não é portadora de qualquer doença psiquiátrica, inexistindo incapacidade laborativa (fls. 65/68).

2- Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 15/16 e 65/68), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o laudo pericial concluiu que a autora não apresenta incapacidade funcional que a inviabilize ao exercício da atividade laborativa de forma remunerada e, a produção da prova oral não alteraria tal informação.

4- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00064545020094036114, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).*

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 83/87, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a pericianda sofra de hipertensão arterial e diabetes controlada, estas enfermidades não a incapacitam para o trabalho, razão pela qual conclui que a autora não está incapacitada.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios

subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido, rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000078-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DANIEL PEREIRA incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : BENVINDA DA CONCEICAO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000780220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de incapacidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenou a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizado estudo social. No mérito, requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não comprovada a deficiência, se faz desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel.

Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 25/11/2000 (fl. 14), contando com 08 (oito) anos de idade na data da propositura da ação em 25/02/2008 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 22/02/2010 (fls. 70/74), quando então o autor contava com 10 (dez) anos de idade, refere que o periciando "*nasceu com cardiopatia congênita que aparentemente foi tratada cirurgicamente aos 03 anos de idade sem sequelas. Após essa data a mãe não procurou mais médicos para saber das condições do filho*" , afirma o Sr. Perito que o autor não possui qualquer incapacidade ou deficiência.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidi este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de amparo social.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-29.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001240-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012402920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, em sede de preliminar, pela conversão do julgamento em diligência, por entender que o laudo pericial não levou em consideração os demais elementos constantes dos autos que atestariam de forma cabal a patologia de que padece. No mérito, afirma que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à preliminar argüida, tenho que razão não assiste à apelante. Isso porque o perito, ao contrário do

que foi alegado pela parte insurgente, tomou em conta os demais exames realizados pela autora, cuidando de traçar, inclusive, um detalhado histórico dos procedimentos. Por outras palavras, observou o *expert* a situação da apelante como um todo, cotejando todos os elementos dos autos, pelo que inviável acolher a preliminar de cerceamento de defesa levantada no recurso.

Passo ao mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 72/79, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda, a despeito de apresentar problemas relacionados a diabetes, hipertensão arterial sistêmica e depressão, não se encontra em estado de incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009408-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009408-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NATALINA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : ÉRICA ALVES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094082020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, aduz que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de nomeação de novo médico perito para a elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a

aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 71/76, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que não foi constatado comprometimento funcional de membro superior, nem há elementos que permitam reconhecer prejuízo atual da capacidade física decorrente de seqüela cirúrgica. Conclui, assim, que em função da evolução favorável da doença (carcinoma ductal invasivo na mama esquerda), não cabe caracterização de incapacidade laborativa temporária, bem como a permanente que corrobore a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus

ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003338-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTENOR PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00080-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação previdenciária em **25/10/1999** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **24/11/2009** (fls. 149/156), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando suspensa a execução de referidas verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 159/161), sob alegação de que restaram comprovados nos autos todos os requisitos exigidos à concessão do benefício, principalmente o exercício de atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado;

durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **1994** (fl. 07).

E com vistas a comprovar o **exercício de atividade rural**, trouxe cópia de sua CTPS (fl. 08/09), que conjugada com a pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus - fls. 120/125 e laudas complementares, cuja juntada ora determino - revelara registros de emprego notadamente rurais, nos anos de **1977, 1984, 1985, 1987, 1988 e 1992**. Frise-se que a prova oral produzida (fls. 145/147) trouxe confirmação acerca da atividade rural prestada pela parte autora, até pelo menos o ano de **1997** - rememorando-se que cumprira o requisito da idade no ano de **1994**.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 26/11/1999 (fl. 15vº), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Tendo em vista a notícia, nos autos, de que, à parte autora fora concedido benefício de "Amparo Social ao Idoso", anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JULIANA MINGUTA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00195-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Alega, ainda, que para o deferimento da aposentadoria por idade não há necessidade do preenchimento simultâneo das condições idade e cumprimento de carência.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fl. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de seu nascimento, ocorrido em 1948, em que consta a atividade de lavrador de seu genitor (fl. 20).

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar, por outro lado, que as Declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais, conforme apresentado pela parte autora às fls. 24/25 dos autos, não são hábeis a comprovar o quanto nelas alegado, salvo se devidamente homologadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, ou pelo Ministério Público, nos termos do disposto do artigo 106, III, da Lei 8.213/91.

Anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos apresentaram declarações genéricas e inconsistentes, pois não detalhando os períodos e respectivas propriedades nas quais a parte autora teria trabalhado, conforme bem apontado pelo Juiz prolator da r. sentença, ao afirmar que " ... as testemunhas ouvidas forneceram versão genérica

e pobre de conteúdo quanto ao trabalho desempenhado pela autora, que não restou satisfatoriamente demonstrado, por demais genéricas, tanto quanto aos locais, como quanto aos períodos objetos da prova ..." (fls. 69/70). Assim, as testemunhas foram insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Outrossim, a própria autora apresentou, às fls. 26/27 dos autos, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando que a partir de 2008 passou a recolher contribuição previdenciária com o código de ocupação "Faxineira", não comprovando, em contrapartida, que, apesar da natureza de tal recolhimento, de fato trabalhada como rurícola. Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005957-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005957-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI FRANCISCO XAVIER
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00044-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "Aposentadoria por invalidez", processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sem incidir sobre as prestações vincendas. Custas *ex lege*. Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que as doenças descritas no laudo pericial são anteriores ao reingresso do apelado no sistema previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e o lapso de carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com **49 (quarenta e nove) anos de idade**.

De acordo com a cópia da CPTS (fls. 12/14) e da pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, a parte autora apresenta vínculos empregatícios nos intervalos de 01/12/1979 a 25/02/1982, de 23/08/1982 a 05/08/1983, de 02/04/1984 a 21/11/1984, de 26/11/1984 a 30/12/1984, de 15/04/1985 a 18/10/1985, de 11/11/1985 a 30/04/1986, de 05/05/1986 a 24/10/1986, de 03/11/1986 a 16/03/1987, de 26/03/1987 a 30/04/1987, de 15/05/1987 a 13/10/1987, de 03/11/1987 a 13/11/1987, de 19/04/1988 a 31/10/1988, de 23/01/1989 a 24/04/1989, de 02/05/1989 a 31/10/1989, de 01/12/1989 a 29/10/1990, de 01/11/1990 a 28/06/1992, de 03/05/1993 a 02/05/1994, de 16/05/1994 a 15/10/1994, de 29/05/1995 a 31/08/1995, de 16/04/2001 a 24/07/2001, de 20/08/2001 a 01/10/2001, de 06/05/2002 a 16/05/2002, de 24/06/2002 a 01/08/2002, de 06/08/2003 a 21/08/2003, de 02/08/2004 a 17/08/2004 e de 27/03/2007 a 09/04/2007, tendo recebido ainda o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 17/05/2010, ativo por força de tutela judicial. Portanto, ao ajuizar a ação, em 01/04/2009, a parte autora ainda mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimento em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Realizada a perícia médica em 06/05/2010 (fls. 57/64), constatou o Sr. Perito apresentar o autor quadro de *pancreatite crônica, hipertensão arterial e crises convulsivas de causa desconhecida, concluindo ser a incapacidade laborativa do autor total e, dependendo do tratamento a que for submetido, poderá ser ou não permanente. Informou, ainda, que, no momento está incapacitado para qualquer atividade laborativa.*

Foram produzidos os testemunhos de fls. 78/81, afirmando que o autor parou de trabalhar em função dos problemas de saúde apresentados.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, tendo trabalhado como "rurícola" ao longo de sua vida, atividade que exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006572-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova

material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 27/05/1972, no qual qualifica como lavrador seu marido e certidão de nascimento dos filhos da autora ocorridos em 1973, 1974 e 1975, em que consta a atividade de lavradora da autora (fls. 12/14).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50/51), o registro do marido da autora na condição de trabalhador urbano nos anos de 1976 a 1996, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 16/05/1996.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não

serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria alterçada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006665-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006665-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARCOS VINICIUS SENA DE SOUZA
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01035720420088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de incapacidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor a arcar com as verbas de sucumbência, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, no entanto, não trouxe elementos que pudessem justificar o pleito requerido, alegando tão-somente a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação da parte autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993.

Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 18/5/1990, estando com 17 anos de idade à época da propositura da ação (07/10/2008), requereu a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, inoconreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993), conforme demonstrado no laudo pericial de fls. 76/83. Não obstante sofrer o autor de lúpus eritematoso sistêmico, esclarece ser elehável e capaz de exercer atividade laborativa. Portanto, há de se indeferir o pleito vindicado pela parte.

Assim, ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor. E, ainda que não fosse este o entendimento, pelo estudo social realizado verifica-se que o requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

O estudo social realizado em 05/3/2009 (fls. 50/51) relata que a parte autora reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, simples e em bom aspecto de higiene e limpeza.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 4 (quatro) pessoas: ele, seu pai Antônio Francisco de Souza, de 48 anos de idade, sua mãe Sra. Rute Sene, de 39 anos de idade, do lar, e sua irmã Valéria Lais Sene de Souza, de 21 anos de idade.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é de R\$ 1.105,00 (mil cento e cinco reais), sendo 640,00 (seiscentos e quarenta reais) percebidos por seu pai em seu labor como rurícola, e R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) percebidos por sua irmã como empregada doméstica.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor (R\$ 165,00) à época do estudo superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 465,00), indevido o benefício assistencial pleiteado.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer integrante desta decisão, verificou-se que não constam registros em nome do autor, da genitora ou da irmã, e o genitor continua trabalhando como rurícola até o presente momento, recebendo cerca de R\$ 900,00 (novecentos reais) por mês.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006822-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DIVA APARECIDA PIAU
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em abril de 2009 (fl. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1977 e certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1979 e 1981, em que consta a atividade de lavrador do então marido da autora.

Contudo, embora a autora tenha apresentado documentos que, em princípio, poderiam ser considerados como início de prova material da atividade rural, a própria autora informou em seu depoimento pessoal que se separou do marido há, aproximadamente, 20 (vinte) anos, desconstituindo, portanto, o início razoável de prova material, pois no presente caso não é possível estender à autora a qualificação profissional do ex-marido.

Desse modo, tendo em vista que a autora não apresentou nenhuma prova documental, ainda que indiciária, da sua atividade rural e o entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007113-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MERCEDES ANA CHINALLI MELLO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-8 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-

PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1993 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1959 e título de eleitor emitido em 1979, nos quais constam a profissão de lavrador do marido da autora. Acostou, também, cópia da carteira de trabalho, sem anotações, apenas com a observação "Fazenda Cabeça de Boi", emitida em 28/04/1981 (fls. 12, 14 e 55).

Nesse particular, assinala-se que o certificado de dispensa de serviço militar do marido da autora, anexado com a inicial, não possui valor probante, visto que omissivo quanto à ocupação profissional.

Quanto aos documentos pessoais em nome dos filhos, tais como certidão de casamento e carteira de trabalho (fls. 57/66), não se admite estender a condição de rural à autora, pois não a beneficia, que só pode aproveitar a condição de rurícola do marido, por extensão, a partir da data do casamento

Por outro lado, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33), a autora é beneficiária de pensão por morte do seu marido, desde 1884. Observa-se que a filiação do seu cônjuge perante a Previdência Social como contribuinte individual (industrial). Nesse sentido, a certidão de óbito ocorrido em 30/05/1984 consigna que o marido da autora era pedreiro e faleceu em Miguelópolis (fls. 54).

Outrossim, denota-se que o processo administrativo juntado por cópia (fls. 67/88), traz essa relevante informação ao anotar "pedreiro autônomo Miguelópolis/SP" como último emprego do marido da autora (fls. 79).

A prova testemunhal apresenta-se de genérica e frágil, insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Verifica-se, ademais, que a testemunha Maria Aparecida contradiz ao quanto elucidado nestes autos, ao afirmar

que: "depois do falecimento de seu marido, a autora mudou-se para a cidade...", além de enfatizar que o cônjuge da requerente sempre trabalhou na roça (fls. 45).

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalha por longos anos como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão dos longos anos trabalhados como empregado urbano.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença que julgou improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007209-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007209-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE JESUS SANTOS DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 30/12/1972, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da cópia de sua CTPS (fls. 13/14) constata-se um único contrato de trabalho que fora realizado no período de 06/04/1987 a 15/09/1987, como trabalhadora em indústria de calçados. Além de constar da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o marido da autora exerceu atividade urbana nos períodos de 01/10/1974 até 27/02/2010, tendo se aposentado por idade no ramo de comércio, desde 11/08/2010.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III

- Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 99/100) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007949-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: IVANILDA SOARES VELOZO WAESSMAN
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.03428-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova documental suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou uma certidão de inteiro teor declarando o seu nascimento, ocorrido em 1952, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador e Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 06.04.1973, no qual o marido da autora é qualificado como lavrador (fls. 13 e 14).

Contudo, impende observar que às fls. 33/34 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, segundo a qual o marido da autora passou a exercer atividades tipicamente urbanas à partir de 1976.

Desse modo, os documentos que, em princípio, poderiam ser considerados como início de prova material da atividade rural, foram desqualificados pelas informações constantes no CNIS, segundo as quais o marido da autora laborou predominantemente em atividade urbana.

Ademais, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 42/43), mostraram-se inconsistentes, limitando-se as testemunhas a afirmarem que trabalharam na roça com a autora há, aproximadamente, 40 anos e que nos últimos anos ela trabalha como diarista na zona rural do município de Ilha Solteira.

Portanto, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007952-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : IDALIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03220-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1995 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos em nome de seu marido: certificado de dispensa de serviço militar em 1970 e título eleitoral emitido em 1962, nos quais constam a profissão de lavrador (fls. 12/13).

Denota-se, por outro lado, que a declaração de fls. 14 não tem valor de prova material, e se equipara, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Acostou a certidão de óbito ocorrido em 04/12/1998 do seu marido (fls. 15).

Ademais, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/42), o registro na condição de trabalhador urbano do marido da autora a partir de 1974 a 1985, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/02/1997.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria por invalidez.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão dos longos anos trabalhados como empregado urbano.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008018-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA INES BAZANI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 26/02/1968, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora, com a anotação da separação judicial do casal em 1984 (fls. 34).

Anexou com a inicial, ainda, cópia da carteira de trabalho com várias anotações de registro em atividade rural e urbana.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 75/77), que apontam o recolhimento de contribuições previdenciária efetuada pela autora, na condição de empregada doméstica, no período de 1996 a 2006, o que se encontra corroborada pela anotação na CTPS (fls. 18v). vindo a ser beneficiária de auxílio-doença, na qualidade de empregada doméstica de 21/02/2011 a 20/04/2011.

Nesse particular, a testemunha ouvida às fls.86/87, afirma que, atualmente, a autora trabalha como cuidadora de pessoa idosa.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que a autora trabalha desde 1996 como empregada urbana. Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora, o qual qualifica como lavrador o seu ex cônjuge, não serve como início de prova material em razão do exercício de labor urbano da autora por longo período.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008141-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008141-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GUILHERMINA CANDIDA LEONARDO
ADVOGADO : ANA PAULA PASCOALON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fl. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, foram apresentados recibos semanais de pagamento de cooperado, em nome da autora, referentes aos meses de junho a outubro de 1998 (fls. 20/25).

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural correspondente à carência exigida e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que os documentos de fls. 17/19, que indicam a qualificação de lavrador do ex-marido da autora não podem ser considerados como início de prova material do labor rural, visto não ser possível estender-se à requerente a qualificação profissional do ex-marido, ainda mais na hipótese do presente caso, que a autora passou a viver maritalmente com outra pessoa.

Anote-se que em depoimento pessoal (fls. 76/78) a própria autora confessou que exerceu atividade tipicamente

urbana durante curto período, mas por diversas vezes, como camareira, faxineira e bordadeira. Outrossim, os depoimentos testemunhais (fls. 78vº/80) não são aptos a corroborar o reduzido início de prova material apresentado, mostrando-se insuficientes para indicar que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme bem observou o MM. Juiz sentenciante: ... *No entanto, a testemunha Gilmar Perussi só falou do trabalho da autora até 1.999, enquanto a testemunha José da Costa Filho falou de sua atividade rural a partir do ano 2.000, quando conheceu a autora.* (fl. 83)

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009272-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA GOMES DE AMORIM
ADVOGADO : BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01692-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50 e isentou-a do pagamento de custas processuais.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova documental suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o

entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início

de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2009 (fl. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural a parte autora apresentou carteira de identidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ouro Branco, emitida em 1985, constando como titular a própria autora (fl. 33) e certidão de casamento, ocorrido em 1973, no qual o marido da autora é qualificado como lavrador (fl. 16).

Contudo, impende observar que a própria autora juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/28), segundo a qual seu marido passou a exercer atividades tipicamente urbanas a partir de 1987, tanto que a autora recebe benefício de pensão por morte, constando ramo de atividade "COMERCIARIO".

Desse modo, os documentos que, em princípio, poderiam ser considerados como início de prova material da atividade rural, foram desconstituídos pelas informações constantes no CNIS, segundo as quais o marido da autora laborou predominantemente em atividade urbana.

Cumpra observar que as Declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais, conforme apresentado pela parte autora às fls. 17/19 dos autos, não são hábeis a comprovar o quanto nelas alegado, salvo se devidamente homologadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, ou pelo Ministério Público, nos termos do disposto do artigo 106, III, da Lei 8.213/91.

Os depoimentos testemunhais (fls. 127/129), por seu turno, mostraram-se inconsistentes, não indicando os períodos que a parte autora teria trabalhado na atividade rural.

Portanto, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009430-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009430-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : WALDEMIR RECHE JUARES
No. ORIG. : 08.00.00151-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da data do indeferimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, bem como das despesas processuais. Concedida a tutela antecipada (fl. 82)

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovada nos autos a incapacidade da parte autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, sustenta que os juros e correção monetária devem seguir os mesmos índices da caderneta de poupança, pugnado, ainda, pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade.

Com efeito, da consulta ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observam-se recolhimentos de contribuições facultativas de 09/1997 a 02/1999, de 03/1999 a 07/2000 e de 12/2000 a 05/2011, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença no período de 29/06/2000 a 17/12/2000 e de aposentadoria por invalidez, a partir de 30/06/2011.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 12/12/2008, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 62 e 73), o *expert* constatou que: *"Em 29 de junho de 2000 foi submetida a nefrectomia por razão de tumor renal esquerda. Desde então desenvolveu quadro depressivo e de síndrome do pânico, para tanto faz uso de psicotrópicos e de anticonvulsivante para tratamento de epilepsia"*, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e definitiva para as atividades laborativas. Afirma ainda que *"não há possibilidade de recuperação"* (fl. 62).

Por certo que, embora o jusperito não tenha referido ser a incapacidade laboral da parte autora como total e permanente, conclui-se que pode ser entendida como tal, em função do histórico das doenças que a acometem. E não é o caso de se aventar a reabilitação da parte autora - a qual, a propósito, conta atualmente com 61 anos - para

a realização de atividades outras, consideradas suas condições pessoais, e levando-se em conta as patologias; daí se extrai ser ela pessoa total e plenamente incapacitada para o exercício laboral, justificando, assim, o deferimento do benefício de "Aposentadoria por invalidez" pleiteado.

Logo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (fls. 35), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (07/04/2009 - fls. 39v), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (fls. 35), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (07/04/2009 - fls. 39v), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com

as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009458-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ELISA ISABEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua certidão de nascimento, sem qualificação dos pais (fls. 16) e certidão de casamento de seus pais realizado em 29/07/1936 (fls. 17), em que consta a atividade de lavrador do genitor da autora.

Anexou, também, os seguintes documentos referentes a bens em nome de seu pai: escritura pública de compra e venda da quarta parte de terras com quatro alqueires e meio ou 10,89,00 ha situado no bairro Vileta no município de Guareí, transcrito sob nº 55.324 Cartório de registro de imóveis, lavrada em 23/03/1976 (fls. 18/21); escritura de cessão de direitos hereditários e meação de área de terras com 1,03,71 ha no Bairro de Vileta ou Cabeceira do Monte Alegre, lavrada em 08/06/1966 (fls. 22/24), certidão imobiliária referente ao terreno com área de 3 alqueires ou 7,26,00 ha, situado no bairro Vileta ou Cabeceira do Monte Alegre, município de Guareí, transcrito sob nº 59.926 em 05/08/1972 (fls. 25), cópias de comprovantes de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural referente aos anos de 1994 e 1985 (fls. 26 e 28) e cópia da declaração de imposto de renda referente ao ano base 1975, exercício 1976 (fls. 27).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89), no qual a autora recolheu, como contribuinte individual, na qualidade de comerciária, contribuições sociais durante o período de 1992 a 2000, 2002 a 2004, 2006 a 2011, sendo beneficiária de auxílio-doença em diversos períodos (fls. 92/95).

Registra-se, ainda, o falecimento dos pais da autora em 1993 e 1999 (mãe e pai, respectivamente), conforme observação contida na certidão de fls. 17, deixando a autora de demonstrar nos autos a partilha dos referidos bens acima ou a titularidade de outro imóvel rural.

Nesse particular, anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos apresentaram declarações opostas ao quanto afirmado pela autora, visto que afirmam que esta é casada e reside no sítio com seu marido (fls. 72/73), enquanto que na inicial e razões recursais a autora aduz ser solteira até hoje (fls. 03 e 105).

Outrossim, a prova testemunhal apresenta-se genérica e frágil, insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu pai, não servem como início de prova material em razão do casamento da autora, fato relevante omitido nos presentes autos.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009906-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-0 1 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz menção às suas condições socioeconômicas como fator impeditivo de lograr outro trabalho que não seja braçal. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 60/67, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de lombalgia, esta condição médica não a incapacita para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010786-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CLEUSA DOS SANTOS SEGATI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
CODINOME : CLEUZA DOS PASSOS SEGATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fl. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de óbito do marido, ocorrido em 22.03.2010 (fl. 15).

Contudo, impende observar que a autora também juntou aos autos Carteira de Trabalho - CTPS - do marido (fls. 18/19), segundo a qual este exerceu atividade urbana, como operário de estabelecimento industrial, de 1974 a

1997, ou seja, durante quase toda sua vida profissionalmente ativa, dados estes, devidamente confirmados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos à fl. 67. Outrossim, foi também apresentado aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 16/17), na qual consta um registro também de natureza urbana, como Servente, em estabelecimento de Asseio e Conservação, no Município de Taboão da Serra, no ano de 1991. Desse modo, o único documento que, em princípio, poderia ser considerado como início de prova material da atividade rural da autora, onde seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 15), foi refutado pelos demais documentos juntados pela própria autora, os quais levam a crer que tanto a autora como seu marido não exerciam suas atividades profissionais no campo.

Nem mesmo os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 84/86), ainda que tenham afirmado que a autora sempre trabalhou na lavoura, foram suficientes para afastar a prova documental que demonstrou a natureza urbana da atividade profissional da autora e de seu falecido marido.

Portanto, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011317-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GERUZA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna, em sede de preliminar, pela anulação da sentença de primeiro grau, alegando que houve cerceamento de defesa. No mérito, entende que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões, consoante faz prova a certidão de fl. 139.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a preliminar segundo a qual a sentença deve ser anulada por cerceamento de defesa, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Noutra quadra, a produção de prova oral se mostra desnecessária para aferir o requisito de incapacidade do segurado porque não tem o condão de demover o afirmado por profissional habilitado para tal mister.

Nesse sentido, trago julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1- No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora não é portadora de qualquer doença

psiquiátrica, inexistindo incapacidade laborativa (fls. 65/68).

2- Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 15/16 e 65/68), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o laudo pericial concluiu que a autora não apresenta incapacidade funcional que a inviabilize ao exercício da atividade laborativa de forma remunerada e, a produção da prova oral não alteraria tal informação.

4- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00064545020094036114, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No que tange ao mérito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 86/89 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando, a despeito de apresentar moléstia qualificada como hipertensão arterial sistêmica, não se revela incapaz para o exercício de atividade laboral. Consignou o perito, ainda, que a patologia não guarda relação com o trabalho apresentado.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012096-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012096-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARCELO HENRIQUE ARAUJO
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-6 1 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Faz referência ao contexto social e econômico para aferir à presença dos requisitos. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma

vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 192/195, a perícia judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que o periciando não tem déficit neuro motor, com amplitude de movimentos normais; força muscular ativa dos membros inferiores e superiores normais, quadril joelhos normais.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013399-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013399-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE FATIMA TEIXEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00140-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedida a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, sob o argumento da presença dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia ainda a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em que pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 24/09/2010, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 10/05/2011, quando contava a autora com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 103/106), afirma ser a autora portadora de *espondiloartrose cervical e lombar, artrose dos joelhos e linfedema em membro inferior esquerdo, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborativas*.

A autora comprovou a qualidade de segurada, visto que pela análise da CTPS juntada às fls. 17/24, apresenta vínculo empregatício de 01/06/1979 a 13/12/1979, de 24/03/1980 a 01/10/1981, de 03/11/1982 a 12/07/1983, de 20/08/1983 a 19/02/1984, de 03/11/1987 a 01/01/1988, de 01/02/1988 a 25/01/1989, de 04/07/1989 a 31/08/1989, de 01/10/1990 a 30/10/1992, de 02/01/1993 a 07/10/1995, de 01/11/1996 a 12/03/1999, de 11/02/2004 a 10/04/2004 e de 11/06/2005 a 15/03/2011.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Acrescente-se ainda que recebeu auxílio-doença no período de 02/11/2007 a 01/08/2012.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 56 anos de idade), a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como servente, balconista, lavadeira de veículos, cozinheira e auxiliar de cozinha, o que inviabiliza o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (fl. 25), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 56), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, devendo, contudo, ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que a autora exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª

Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para restabelecer o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (fl. 25), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação (fls. 56) e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111, do STJ, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, mantenho a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013406-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013406-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MEIRE CRISTINA AFFONSO MIOTO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 11.00.00009-9 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento do pedido administrativo (23/11/2010 - fl. 22), até seis meses após a data desta decisão, quando a autora deverá ser reavaliada, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitado este à soma das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da perda da qualidade de segurada da autora, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Caso não seja esse o entendimento, sustenta que o benefício seja devido a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da consulta à cópia da CTPS (fls. 15/18) e ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora possui diversos registros de trabalho entre 1992 e 2009, sendo o último no período de 14/04/2005 a 26/08/2009, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença de 15/05/2008 a 30/07/2008 e de 23/11/2010 a 09/06/2012.

Com efeito, o período de graça de doze meses, estabelecido no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, consoante as disposições do § 1º da mesma lei, será prorrogado para 24 meses na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa condição por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Essa exigência do "registro no órgão próprio" para fins de comprovação da condição de desempregado tem sido abrandada pela jurisprudência, admitindo-se a comprovação do desemprego, com a cessação do último vínculo empregatício.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA CONCESSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença. II - Juntou com a inicial: CTPS, constando nascimento em 25.07.1970 e os seguintes vínculos: de 01.10.1984 a 05.02.1990, de 25.10.1993 a 14.03.1995, de 15.03.1995 a 10.04.1996, de 01.09.1997 a 29.03.1999, de 02.08.1999 a 13.09.2001, de 01.06.2004 a 23.11.2005, de 12.12.2005 a 14.12.2006 e de 01.08.2007 a 19.10.2007, em serviços tipográficos. III - Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (24.08.2010). Em respostas a quesitos, o perito atesta neoplasia maligna da laringe, carcinoma epidermoide, provocando incapacidade total e definitiva. Tratamento cirúrgico implicou em mutilação, haja vista a extração da laringe e das cordas vocais, com traqueostomia e perda da capacidade de comunicação por meio da voz. Houve, ainda, paralisia do músculo trapézio, por provável lesão do nervo espinhal acessório esquerdo. Considera como início da incapacidade dezembro de 2009, mês do tratamento cirúrgico. Afirma não ser possível determinar o início dos males que acometem o autor. Assevera não haver possibilidade de retorno ao trabalho. IV - O último vínculo empregatício ocorreu de 01.08.2007 a 19.10.2007 e ajuizou a demanda em 23.02.2010. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, extrai-se que o autor esteve registrado por mais de 120 meses. V - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. VI - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. VII - A doença que acomete o autor é de natureza degenerativa, podendo-se concluir que se foi agravando, resultando na incapacidade para o trabalho. VIII - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. IX - O requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.02.2010) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. X - (...) XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido." (TRF3, AC n. 0008304-56.2011.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012) (grifos meus)

Assim, cessado o último vínculo empregatício em 26/08/2009 e tendo a presente ação sido ajuizada em 31/01/2011, deve ser reconhecida a prorrogação do "período de graça" e, de conseqüência, a condição de segurada da parte autora. A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetido à perícia médica (fls. 64/67), realizada em 20/07/2011 - contando à época com 39 (trinta e nove) anos - em cujo laudo se afirma que apresenta diagnóstico inicial de síndrome do pânico e atualmente episódio depressivo moderado, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais, podendo ser reabilitada para o exercício

de outra atividade compatível com suas limitações.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, mas, considerando a sua idade - atualmente com 41 (quarenta e um) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluindo o abono anual, a partir do requerimento administrativo (fl. 22 - 23/11/2010), conforme fixado pela r. sentença, devendo ser mantida a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.*

26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015781-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SOLANGE APARECIDA SUNTAQUE DO LIVRAMENTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00789-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora e do INSS em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir da data da propositura da ação. Fixou os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sem custas.

A autora alega fazer jus à aposentadoria por invalidez, por apresentar doença grave e de difícil recuperação, além de possuir "*pouca instrução*". Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 15% sobre a condenação.

O INSS alega que a autora não possui a qualidade de segurada da Previdência Social e que a enfermidade não impede o exercício de atividade laboral. Insurge-se contra o termo inicial do benefício, devendo ser fixado na data do laudo pericial; contra o percentual dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora, de 34 anos de idade, trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento em que consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11); cópia de certidão de nascimento de seu filho (fl. 1/13), onde consta a profissão de lavradeira. Não há nenhum registro de contribuição ao RGPS, conforme extrato do CNIS de fl. 31.

Os depoimentos das testemunhas atestam que a autora parou de trabalhar há, aproximadamente cinco anos. A testemunha ouvida À fl. 70 afirma que *"faz cerca de cinco anos que a autora não está trabalhando mais (...)"*. No mesmo sentido é o depoimento da segunda testemunha, que declarou que *"faz cerca de quatro a cinco anos que a autora não está trabalhando mais(...)"*(fl. 71).

Verifica-se, portanto, que, há pelo menos cinco anos a autora perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social.

Assim, a autora não possuía qualidade de segurada do RGPS quando foi constatada a incapacidade para o trabalho pelo laudo pericial datado de 17/12/2009 (fls. 52/56).

Ademais, o laudo pericial concluiu pela incapacidade **temporária** da autora, sendo, portanto, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez, cujo requisito é a incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso dos autos.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma integral da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015920-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015920-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DORIVAL LARANJA
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, aduz que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Ademais, quanto à realização de nova perícia médica, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente,

pele Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- **O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado , como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)"

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidéz mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 124/128, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor seja portador de coxoartrose no quadril direito, esta condição médica não o incapacita para as atividades laborativas (o autor foi reabilitado para a função de vigia) e da vida diária.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos

apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016574-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016574-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA CRISTINA BRAGATO SOUZA
ADVOGADO	: GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00033-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, aduz que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que

o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Noutra quadra, a produção de prova oral se mostra desnecessária para aferir o requisito de incapacidade do segurado porque não tem o condão de demover o afirmado por profissional habilitado para tal mister.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1- No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora não é portadora de qualquer doença psiquiátrica, inexistindo incapacidade laborativa (fls. 65/68).

2- Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 15/16 e 65/68), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o laudo pericial concluiu que a autora não apresenta incapacidade funcional que a inviabilize ao exercício da atividade laborativa de forma remunerada e, a produção da prova oral não alteraria tal informação.

4- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00064545020094036114, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência

Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 158/160 e 205/206, o perito judicial atestou de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de artrose dos quadris, síndrome fibromialgica e protusões discais cervical e lombar, esta condição médica não a incapacita para o exercício de atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017840-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017840-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : HELENA FAUSTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para

fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença. Sem contrarrazões, subiram estes autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a

incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 90/100 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora é portadora de hipotireoidismo, hipertensão arterial, insuficiência renal, trombose venosa profunda de membros inferiores, esquecimento, depressão e osteoporose. Encontra-se em pós-operatório de nefrectomia. Aduz que referidas doenças não a incapacitam para as atividades habituais, uma vez que, quanto ao hipotireoidismo, hipertensão arterial e insuficiência renal, não foram apresentados documentos médicos comprobatórios de qualquer dos sintomas referidos na exordial. Ademais, não apresentou sintomas de comprometimento cardiovascular, cerebral e renal.

Durante o exame, a autora demonstrou funções cognitivas preservadas, memória presente e remota preservada, o que afasta as queixas referentes ao quadro depressivo e esquecimento. Acrescenta que é portadora de quadro de

ansiedade em razão de processo cirúrgico enfrentado em dezembro de 2010 (nefrectomia).

No que se refere à osteoporose, o perito indica várias opções de tratamentos tanto para prevenção da perda, quanto no aumento de massa óssea.

Por fim, no que tange à cirurgia para retirada do rim direito (nefrectomia), desenvolveu trombose venosa profunda, mas sem complicações graves, visto que já deambula normalmente, com uso de anticoagulante por mais quatro meses.

No mais, a presença de um único rim não compromete o retorno de suas atividades normais, pois executará normalmente as funções específicas, devendo observar controle rigoroso da pressão arterial, com a otimização do tratamento da hipertensão arterial.

Por outro lado, o laudo médico realizado em 25/03/2011, refere-se a afastamento pós operatório, porém sem fixar data (item 4.3; 5.5; 5.6, 5.8), em razão de cirurgia de nefrectomia realizada em 10/12/2010, devendo a autora retornar as atividades habituais após alta médica (urologista). Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 77), infere-se que a autora não se afastou de suas atividades por período superior a 15 dias. Deste modo, de acordo com art. 59, da Lei nº 8.213/91, resta prejudicada a recomendação do perito judicial.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018178-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018178-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : GERALDA COTRIN MOREIRA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00182-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

O INSS manifestou-se nos autos. Subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1975, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora.

Os documentos apresentados em nome do marido da autora não têm valor probatório, visto que o certificado de dispensa de serviço militar não contém ocupação profissional e o título eleitor foi emitido em 1963, anteriormente ao casamento.

Anexou, ainda, cópia da carteira profissional do marido da autora com vínculos urbanos (fls. 14/19).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30), sobre o marido da autora, como empregado urbano nos anos de 1972 a 1998, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 01/07/1998, como comerciário (fls. 33). Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. *A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*
2. *A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*
3. *O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*
4. *A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*
5. *Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*
6. *Aggravamento regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora, o qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019102-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019102-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: APARECIDA VIRGINIA COLA SABADIN
ADVOGADO	: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011602320118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova

material. Pede a reforma integral da sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

- 1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*
- 2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*
- 3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*
- 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*
- 2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1975, anotando-se a separação judicial do casal em 2010. Apresentou, com a inicial, a carteira de trabalho da autora sem anotações.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82), do marido da autora que verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de pedreiro, com início em 1993. Tal fato, registra-se, encontra-se confirmado pela autora no depoimento pessoal (fls. 60), ao afirmar que seu ex-marido trabalha como pedreiro.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o ex-marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, mesmo antes da dissolução do casamento.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora, o qual qualifica como lavrador o seu ex-cônjuge, não serve como início de prova material em razão dos longos anos trabalhados como empregado urbano.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019120-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019120-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria por idade rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, à possibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1999 (fl. 23), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1962, certidão de óbito do marido ocorrido em 1995 (fls. 13/24) e Certificado de Reservista, expedido em 1961, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora.

Contudo, embora a autora tenha apresentado documentos que, em princípio, poderiam ser considerados como início de prova material do trabalho rural, há nos autos documentos posteriores aos acima indicados, consistentes em informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 87 e 91), demonstrando que a autora recebe pensão por morte desde 19.10.1995, constando ramo de atividade "comerciário" e inscrição de contribuinte em nome do marido da autora, no qual o tipo de contribuinte é empregado doméstico.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 134/137) declararam que trabalharam em companhia da autora na atividade rural há mais de 20 (vinte anos), sendo que uma delas chegou a afirmar que "... a autora deixou a lida rural em 1973." (fl. 136), contrariando o quanto afirmado pela autora em depoimento pessoal de que "... deixou a lida rural há cerca de 10 anos." (fl. 133).

Verifica-se, portanto, que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença que julgou improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019550-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019550-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CLEUZA MARLENE LENSE PERENCINE
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a majoração dos honorários sucumbenciais e reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou as seguintes cópias de documentos: certidão de casamento ocorrido em 1975 (08), em que consta a atividade de lavrador do marido da autora e carteira de trabalho sem anotações (fls. 10/11).

Anexou, ainda, os documentos em nome de seu pai: declaração cadastral de produtor em 1993 (fls. 12) e nota fiscal emitida em 2008 (fls. 13).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27), referente ao pai da autora, como beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 25/07/1991 e pensão por morte desde 09/12/1998 (fls. 33/34).

Em seu depoimento pessoal (fls. 51/54), a autora declarou que seu marido foi funcionário municipal desde 1975, sendo aposentado por tempo de serviço.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora é aposentado por tempo de serviço.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora, o qual qualifica como lavrador seu cônjuge, não serve como início de prova material em razão da existência de vínculo urbano do seu cônjuge à época da união, vindo a se aposentar por tempo de serviço, nos termos do depoimento pessoal da autora. Acrescenta-se, outrossim, que os documentos apresentados em nome do genitor da autora não servem como início de prova material, em razão do casamento ocorrido em 1975.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte

autora, mantendo *in totum* a r.sentença.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019584-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DIOMAR TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em custas e em honorários advocatícios. Irresignada, a autora pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 10/02/1973, em que consta a atividade de agricultor do marido da autora (fls. 11) e cópia da carteira de trabalho com anotações em 2008/2009 de registro em atividade urbana e rural da autora (fls. 12/13).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40), referente ao marido da autora, nos quais apontam inúmeros registros na condição de trabalhador urbano desde 1984 até 2006.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar

(artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão do exercício preponderante de atividade urbana.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019588-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA RIBEIRO
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA
No. ORIG. : 09.00.00295-2 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 107/111) prolatada em 11.01.2012, a qual julgou procedente o pedido, determinando a implantação de aposentadoria por invalidez no prazo de 20 dias, bem como o pagamento do "correspondente ao auxílio-doença, nos termos da fundamentação, desde a data de sua cessação administrativa até o restabelecimento, em razão da antecipação da tutela" (fl. 109). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, no importe de 12% ao ano. Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS alegando que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não restaram preenchidos, tendo em vista que a incapacidade da autora é apenas parcial. Requer, por outro lado, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial (fl. 121). Pede, também, que o percentual de juros e a correção monetária sejam estabelecidos conforme os índices da caderneta de poupança (fls. 115/123).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 126/135).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 88/89) realizado em 12 de fevereiro de 2011 identificou a existência das seguintes patologias: a) doença ortopédica; b) hipertireoidismo; c) pressão alta (fl. 88). Concluiu o *expert* existir na hipótese uma incapacidade parcial e permanente para o exercício do labor funcional. Asseverou, por outro lado, que seu quadro clínico permite a realização de serviços leves (fl. 89).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte Autora faz jus à obtenção do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez que fora concedida pela r. Sentença, já que apresenta apenas incapacidade parcial para o exercício de suas atividades laborativas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido desde a data da cessação indevida do benefício (10.2009 - fl. 61). Não se há de falar em direito ao benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que a perícia médica demonstra existência de incapacidade desde o ano de 2000 (fl. 89). Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez..

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020482-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: REGINA PEREIRA DE JESUS VIAN
ADVOGADO	: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00047-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É

preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou as seguintes cópias de documentos: certidão de casamento ocorrido em 2005 (16), na qual consta a atividade de lavradora.

Acostou, ainda, ficha de identificação do centro de saúde de Gastão Vidigal/SP, na qual consta a ocupação de lavradora da autora, em 12/03/1984 (fls. 18), declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Gastão Vidigal, datada em 25/03/2011 (fls. 19) e cópia da carteira de trabalho do marido da autora, com registro de atividade rural (fls. 20/24).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/42), de recolhimento de contribuições previdenciária pela autora, na condição de costureira, no período de outubro a dezembro/1987.

[Tab][Tab]Outrossim, o CNIS de fls. 53/54 informa inúmeros registros na condição de trabalhador urbano do marido da autora, sendo que desde 07/2000 trabalha para a prefeitura de Gastão Vidigal.

Ressalta-se, ainda, que o documento de fl. 18 dos autos, consistente em ficha da secretaria de estado da saúde, não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que para comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar por meio de documento constituído por dados do registro civil.

Do mesmo modo, a declaração firmada pelo sindicato (fls. 19), sem a devida homologação do Ministério Público ou pelo INSS, não serve como início de prova material, tendo em vista que declarações de labor rural prestadas equivalem a mera prova testemunhal, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

Desse modo, é dado afirmar não ser possível antever a persistência do mister campesino pela requerente, pelo período de carência necessário à concessão do benefício (174 meses), pois a prova material constante nos autos se refere a um curto período anterior ao ajuizamento da ação, que é quem lhe empresta a qualificação profissional, e não há indícios nos autos de que anteriormente a autora trabalhou no campo pelo período de carência exigido.

Nesse particular, a menção das testemunhas quanto à autora desenvolver atividades rurais não alarga a eficácia probatória dos documentos acostados inicialmente uma vez que até 2005 não é possível qualificar a autora a como lavradora, porque ela não o era, e, portanto, não há como comprovar que durante todo este intervalo de tempo, ela tenha efetivamente desenvolvido atividade rural.

Ora, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991 considerando o conjunto probatório carreado aos autos, notadamente a prova oral e testemunhas inquiridas, resulta que não restou demonstrado, efetivamente, o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício pleiteado, de modo que não é caso de se reformar a r. sentença ora em reexame.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/1991. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade,

deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, a teor do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991 e do enunciado nº 149 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal afirmou expressamente que a parte autora não demonstrou, através de início de prova material, que exerceu atividade rurícola como "bóia-fria", no período de carência, motivo pelo qual não há como conceder o benefício pleiteado.

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à inexistência de início de prova material, apta à comprovação do período de carência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

5. Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AgRg no Ag 1161240 / SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, DJe 13/06/2012).

Desse modo, sem a comprovação do exercício de atividade rural em número de meses idêntico à respectiva carência, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020518-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020518-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: VERA LUCIA PLEZ DE SORDI
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00050-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenação em custas e em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora pugna pela decretação da nulidade da sentença, por conta da não realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral. Requeru a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que concerne à preambular suscitada, de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, sem a realização de audiência de instrução, na qual seria produzida a prova oral, observo que os autos restaram

instruídos por inúmeros documentos (fls. 12/17 e 36/44), suficientes e necessários à formação da livre convicção motivada do Juízo, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Prossigo no mérito. Com efeito, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É

preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 04/01/1969, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora e cópia da carteira de trabalho do seu cônjuge com várias anotações de registro de atividade urbana (fls. 14/17).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40/43), que apontam o recolhimento de contribuições previdenciária do marido da autora, na condição de condutor de veículo no período de 1985/2001, bem como registro na condição de trabalhador urbano em 1977, sem data de saída, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 09/08/2001.

Ademais, em relação à autora, existe registro de vínculo urbano no período de 08/1994 a 05/1995, como vendedora (CNIS - fls. 37/38).

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021493-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021493-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ARLETE APARECIDA BRASIL
ADVOGADO : JULIANA VACARO DE SOUZA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00000-7 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Alega que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO

83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 105/107, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de esquizofrenia paranóide, doença incurável, essa enfermidade é controlada com medicamentos (cujas doses são consideradas como de manutenção, sem sinais de comprometimento do grau de vigília, discernimento e humor) e tratamento e que, portanto, não há incapacidade laborativa.

Ademais, nos laudos periciais do INSS acostados aos autos, consta observação às fls. 56 de que a parte autora tem ensino fundamental incompleto e escreveu as razões de recurso com escrita clara e correta, afastando a possibilidade de retardo mental moderado ou grave.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021540-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOICE FAUSTINO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE : EDNA MARTINS FAUSTINO
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 91/97) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, mensalmente, contados da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna, de início, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer sejam minorados os honorários advocatícios ao percentual máximo de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, deixando de incidir às parcelas posteriores à Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo conhecimento e desprovemento do Recurso do INSS (fls. 132/136).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n° 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n° 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n° 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 37/41, a Autora, Joice Faustino de Araujo, é portadora de retardo mental leve, deficiência que dificulta seu aprendizado, bem como determinadas atividades que poderia fazer independentemente e não o faz. Salienta-se que a Autora frequenta a APAE, justamente pela não adaptação em escolas comuns, fator que enseja nossa conclusão no sentido de observarmos óbices em sua adequada interação com o meio social. Dessa forma, considerando os elementos apresentados e, tendo em vista a previsão legal que assegura a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos pela total incapacidade da parte Autora.

Outrossim, o estudo social (fl. 54), realizado em 06 de Abril de 2011, revela que a Autora reside em imóvel alugado, de quatro cômodos, guarnecidos por poucos móveis; com sua genitora, Edna Martins Faustino, de 33 anos de idade, e suas irmãs, Jéssica Daniel Faustino Magalhães e Jeisa Daniel Faustino de Araújo, de 13 e 9 anos de idade, respectivamente. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$434,00 (quatrocentos e trinta e quatro reais), dos quais R\$300,00 (trezentos reais) são oriundos do trabalho *informal* e *inconstante* que exerce a mãe da Autora, lavando roupas em sua casa, sendo o valor restante referente ao Benefício do Governo Federal Bolsa Família.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0021691-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021691-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA EVA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1969 e certificado de dispensa de serviço militar em 1967, nos quais constam a profissão de lavrador do marido da autora. Acostou, ainda, cópia da carteira de trabalho de seu marido com anotações de registro urbano e rural.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47), sobre o registro do marido da autora na condição de trabalhador urbano a partir de 1999 até a data da pesquisa no CNIS (2010), na prefeitura municipal da estância turística de Piraju.

A autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, como segurada facultativa, no período de 09/2003 a 07/2010 (fls. 45/46).

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalha por longos anos como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.
4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.
6. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão dos longos anos trabalhados como empregado urbano.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021762-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021762-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DEOLINDA PISSINATO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS ANGELO FABRÍCIO DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários ao benefício pretendido. Aduz que há nos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

- 1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*
- 2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*
- 3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*
- 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*
- 2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É*

preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 23), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1967 (fl. 28), constando a qualificação de lavrador do marido da autora; certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1968 e 1972 (fls. 29/30), as quais informam que, na época, a autora e família possuíam domicílio rural e notas fiscais de entrada, expedidas em nome do marido da autora, demonstrando a compra de produtos rurais (fls. 33/49).

Contudo, depreende-se da cópia da Carteira de Trabalho - CTPS - da autora que ela exerceu atividade urbana de julho de 1991 a agosto de 1993 e de março de 2000 a janeiro de 2001 (fls. 24/26). Outrossim, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - demonstra que o marido da autora também exerceu atividade urbana por período relevante, qual seja, de 1988 a 1990 e de 1995 a 2010 (fl. 78), tanto que se aposentou por idade, no ramo de atividade "comerciante" (fl. 81).

Portanto, embora presente o início de prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais (fls. 87/89), além de se mostrarem imprecisos, apenas trouxeram informações acerca da atividade rural exercida pela autora nas décadas de 1980 e 1990, mostrando-se, assim, insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Conforme bem observou o MM. Juiz prolator da r. sentença "*Não se olvida que a autora tenha exercido trabalho rural em algum momento, no entanto para os fins pretendidos a prova é insuficiente*" (fls. 84/86).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tunc* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022526-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022526-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : MARIA BENEDITA TREVISAN SALGASSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1596/1913

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00236-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS, demonstrando que exerceu atividade rural nos períodos de 19.10.1981 a 05.01.1982 e de 17.08.1982 a 05.03.1983 (fls. 18/21).

Contudo, embora presente o início de prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido observar, por outro lado, que a própria autora juntou aos autos sua certidão de casamento, ocorrido em 1973, constando a qualificação do marido como **mecânico**, informação, aliás, que foi confirmada pelas testemunhas ouvidas em audiência (fls. 55/56).

Anote-se, ainda, sobre os depoimentos testemunhais, que estes foram unânimes em afirmar que a autora deixou de trabalhar na roça em 1995.

Assim, as testemunhas não indicaram que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022747-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022747-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA LINA DE SOUZA CELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Não há nos autos início razoável de prova material do exercício da atividade rural, eis que nenhum dos documentos apresentados pela autora faz referência a eventual atividade rural por ela exercida.

Desse modo, tendo em vista que a autora não apresentou nenhuma prova documental, ainda que indiciária, da sua atividade rural e o entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, convém observar que em depoimento pessoal a própria autora declarou que após os 40 (quarenta) anos de idade não trabalhou mais na atividade rural, dedicando-se apenas aos afazeres domésticos. (fl. 48).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte

autora, mantendo *in totum* a r. sentença.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022918-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022918-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTIM RODRIGUES DE FRANCA
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
No. ORIG. : 07.00.00154-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (25/01/2008), no valor de um salário mínimo, com o pagamentos dos atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se não for reformada integralmente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia e os descontos referente ao período entre a citação e a perícia. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite

máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o postulante, nascido em 08/10/1967 (fl. 13), propôs ação em 25/10/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 24/12/2010, estando o autor com 43 (quarenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de "*transtorno bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos*", que o incapacita para a atividade laborativa (fls. 104/107).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 01/07/2009 (fls. 70/71), que o requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por ele e sua companheira, a Sra. Celina Ferreira da Silva, 41 anos, do lar.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advinha dos rendimentos auferidos pelo autor com seu trabalho esporádico de lavrador/diarista e do benefício social do município recebido por sua companheira, totalizando uma renda de R\$ 300,00.

Os gastos do núcleo familiar correspondem a aluguel R\$ 130,00, água, luz e gás R\$ 100,00 e alimentação R\$ 70,00.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente, sendo bem inferior a ¼ do salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que o autor possui registro de trabalho no período de 01/03/2010 a janeiro de 2011, totalizando dez meses de trabalho em data posterior à concessão da tutela antecipada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (25/01/2008 - fl. 23vº), à falta de requerimento

administrativo (art. 209, do CPC) até o dia anterior ao de seu retorno ao trabalho (28/02/2010).

Impõe-se, por isso, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o benefício assistencial a partir da citação (25/01/2008) até o dia anterior ao retorno do autor ao trabalho, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º), quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023381-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023381-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA NEVES MOLINA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da juntada do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, os atrasados pagos de uma só vez com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e correção monetária, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, pleiteando que o termo inicial seja fixado na data do indeferimento administrativo, da propositura da ação ou da citação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado e a revogação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora, para fixar o termo inicial na data da citação e parcial provimento do recurso do INSS quanto a incidência dos juros e da correção monetária.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de*

deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 28/12/1954 (fl. 08), propôs ação em 27/06/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 29/01/2011, estando à autora com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de "*depressão, transtornos caracterizados pela ocorrência insidiosa e progressiva da excentricidade de comportamento, incapacidade de responder a exigência da sociedade e um declínio global de desempenho*", que a incapacita total e permanentemente para a atividade laborativa (fls. 96/97).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 24/08/2010 (fls. 84/85) que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 05 (cinco) cômodos.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu neto, Gabriel da Silva Barbozane, 22 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos proventos oriundos do trabalho de seu neto, confeccionando placas para uma empresa, trabalho este não registrado, com salário no valor de R\$ 400,00, e do auxílio bolsa família que a autora recebe, no valor de R\$ 120,00.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 510,00), em vigor na época da realização do estudo social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o neto da autora possui registros de trabalho, sendo o último no período de 15/05/2012 a 16/10/2012.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (28/08/2009 - fl. 35), a falta do requerimento administrativo (art. 209, do CPC), mantendo assim a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC

1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** a apelação da autora, para alterar o termo inicial a partir da citação 28/08/2009-fl. 35, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023464-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023464-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DERLY MARIA GOMES MONTEIRO REZENDE
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01134-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Estudo Socioeconômico incompleto. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência e dos honorários advocatícios, ressalvando, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de novo estudo social, esclarecendo a situação econômica da autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a postulante, nascida em 28/11/1954 (fl. 08), desempregada, propôs ação em 23/05/2007 (fl. 02), requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou a lide, considerando as informações expostas no laudo social de fls. 46/47, porém restou comprovar a real situação de miserabilidade da autora, visto que não há a qualificação de seu marido, sendo este o responsável pela renda familiar, restando incompleto o estudo.

No presente caso, a condição social da demandante não foi comprovada por falta de complementação do estudo social, imprescindível para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, impedir complementação do estudo social acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas na exordial.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado pelo Ministério Público Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a complementação do estudo social, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023770-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : NEUSA DE MORAES DIAS

ADVOGADO : OSWALDO ANTONIO SERRANO JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 19), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1971, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora, cópia da carteira de trabalho sem anotações e cópias das carteiras de trabalho do seu cônjuge com anotações de vínculos rurais e urbanos (fls. 13/24).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34), com registro da autora na condição de trabalhadora rural nos anos de 1986 e 1988.

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, de outro lado, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei n.º 8.213/91).

Nesse particular, anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos apresentaram declarações opostas ao quanto afirmado pela autora em seu depoimento pessoal, conforme bem apontado pelo Juiz prolator da r. sentença, ao afirmar que "...segunda ela, teria trabalhado com as testemunhas Atalita e Maria até 2010, para empreiteiros da região, mas elas desmentiram a informação dizendo que trabalharam com ela há muitos anos atrás..."(fls. 71). Assim, as testemunhas foram insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ainda, verifica-se que existem vários vínculos urbanos do marido da autora, conforme CTPS acostada aos autos, como lombador, período de 1977 a 1983 (fls. 13/14); vigilante noturno na fazenda Nata (fls. 17), período de 1988 a 1996; serviços gerais, período de novembro de 1996 a janeiro de 1997 (fls. 17).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024468-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024468-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA JOSE DA ANUNCIACAO ALVES
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00181-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1970, em que consta a profissão de tratorista do marido da autora, certidões de nascimento de seus filhos em 1971 e 1973, título eleitoral do seu cônjuge emitido em 1974 e certificado de dispensa de serviço militar de 1967, nos quais constam a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 13/16).

Acostou, ainda, cópia da sua carteira de trabalho sem anotações.

Ademais, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/43), segundo o qual demonstra que o marido da autora possui vínculo como trabalhador urbano a

partir de 1976 a 2002 e 2007, vindo a ser beneficiário de auxílio-doença, como comerciante, em 1998/1999. Nesse particular, a testemunha ouvida às fls.53, afirma que conhece a autora desde 1990 e desde esta data o marido da autora trabalha na cidade.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalha por longos anos como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão dos longos anos trabalhados como empregado urbano.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025862-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025862-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NATALIA APARECIDA SABINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova documental suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural a parte autora apresentou Certificado de Isenção do Serviço Militar, expedido em 1961, no qual o marido da autora é qualificado como lavrador (fl. 16).

Contudo, impende observar que às fls. 41/52 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual consta que a autora recebe benefício de pensão por morte, constando ramo de atividade "COMERCIÁRIO", concluindo-se, portanto, que o marido da autora exercia atividade urbana.

Desse modo, o único documento que, em princípio, poderia ser considerado como início de prova material da atividade rural, foi desconstituído pelas informações constantes no CNIS, segundo as quais o marido da autora laborou predominantemente em atividade urbana.

Ademais, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 65/66), mostraram-se vagos e inconsistentes, não fornecendo informações sobre os períodos que a autora eventualmente teria trabalhado na lavoura. Ademais, necessário observar que o depoimento da testemunha Rubens Francisco Liuti (fl. 65) mostrou-se contraditório ao afirmar que "... O marido da autora era pintor de casas. Pelo que sabe, ele não era lavrador.", ao passo que a autora declarou em depoimento pessoal que "... É viúva há quase doze anos. Ele trabalhava na roça quase até morrer...".

Portanto, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025880-28.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA OLIMPIO ESPARVA GERIN
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Houve isenção ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova documental suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, o ocorrido em 02.06.1973, na qual o marido da autora é qualificado como lavrador (fl. 09).

Contudo, impende observar que às fls. 23/30 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, segundo a qual o marido da autora exerce atividades tipicamente urbanas desde 1981, tanto que recebeu por mais de uma ocasião benefício de auxílio doença, no ramo de atividade "COMERCIÁRIO", informação, aliás, confirmada pelo depoimento pessoal da autora que declara que seu marido trabalha como autônomo, na atividade de pedreiro e vendedor de remédio (fls. 40/46).

Desse modo, o documento que, em princípio, poderia ser considerado como início de prova material da atividade rural foi desconstituído pelas informações constantes no CNIS, segundo as quais o marido da autora laborou predominantemente em atividade urbana.

Ademais, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 47/57), mostraram-se inconsistentes e, até mesmo, contraditórios em relação a atividade profissional do marido da autora.

Portanto, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026218-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026218-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA NEUZA ETORE
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora arguiu inicialmente, ser indevida a condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Outrossim, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se conhece de parte da apelação da autora no tocante ao requerimento de isenção ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, eis que, não obstante a condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a r. sentença ressaltou que a exigibilidade ficará suspensa por conta dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita dispensados à parte autora.

No mais, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em abril de 2006 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidões de nascimentos dos filhos, ocorridos em 1972, 1974 e 1979 (fls. 13/15).

Contudo, impende observar que às fls. 37/49 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, segundo a qual o marido da autora exerce atividades tipicamente urbanas desde 1975, tanto que recebe benefício de aposentadoria por idade no ramo de atividade "COMERCIARIO", informação, aliás, confirmada pelo depoimento da testemunha Osvaldo Rodrigues Bueno (fl. 73), descaracterizando, portanto, o trabalho rural em regime de economia familiar.

Não obstante, a testemunha acima indicada também informou que o sítio do pai da autora, no qual ela teria trabalhado em regime de economia familiar, foi arrendado pelo sistema de meeiro, indicando mais um fato que descaracteriza o regime de economia familiar, conforme bem observou o magistrado sentenciante: "... Ademais, a testemunha Osvaldo Rodrigues Bueno (fls. 73), relatou que o sítio que o genitor da autora arrendava media cerca de 13 a 14 alqueires, outro fator que descaracteriza o regime de economia familiar, pela extensão da propriedade." (fl. 90).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo *in tontum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026599-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026599-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DO CARMO CODONHOTO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
CODINOME : MARIA DO CARMO CODONHOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora arguiu inicialmente, ser indevida a condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Outrossim, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se conhece de parte da apelação da autora no tocante ao requerimento de isenção ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, eis que, não obstante a condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a r. sentença ressaltou que a exigibilidade ficará suspensa por conta dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita dispensados à parte autora.

No mais, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o

documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em abril de 2010 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1976 (fl. 10); certidão de nascimento de um dos filhos, ocorrido em 1983 (fl. 12), nos quais o marido da autora é qualificado como trabalhador rural.

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural correspondente à carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91), visto que os depoimentos testemunhais (fls. 71/72) mostraram-se genéricos e imprecisos, não especificando os períodos em que a autora teria exercido o labor rural.

Impende observar, ainda, que a cópia da matrícula de um imóvel rural (fl. 16) da família do marido da autora não serve como início de prova material da alegada atividade rural em regime de economia familiar, pois a própria autora, em depoimento pessoal, afirma que residiu nesta propriedade até completar 30 (trinta) anos de idade.

Outrossim, às fls. 47/49 dos autos, o marido da autora exerceu atividade tipicamente urbana, entre 1986 e 1988, constando como ocupação "Operador de máquinas fixas, em geral".

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026815-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026815-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZINEIDE AMIDANI BORBOLENO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o INSS ao reconhecimento do tempo prestado nas lides rurais no período de 22/06/2006 a 07/12/2011, devendo proceder a respectiva averbação. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, ficando suspensa sua execução nos termos da Lei nº 1.060/50. Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 06/12/1969, na qual seu marido aparece qualificado como "tratorista".

Apresentou ainda cópia de sua CTPS (fls. 12/14) constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos entre 17/02/1971 a 30/06/1980; escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 15/18) em nome de seu marido, de uma área rural equivalente a 22 hectares de terra e notas fiscais de produtor (fls. 19/21), referentes a venda de hortaliça e roçadeira, nos anos de 2008/2010.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da cópia de sua CTPS verifica-se a existência de trabalhos exclusivamente de natureza urbana, bem como da escritura de compra e venda o seu marido encontra-se qualificado como "motorista autônomo" e, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/32), verifica-se que ele exerceu atividades de natureza urbana nos períodos de 16/01/1976 a 17/10/1980, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 05/02/2002.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS.

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 128/134) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, diante das provas apresentadas, não restou comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, uma vez que a autora comprova seu labor rural no período de 2005, quando da aquisição do imóvel rural e de 2008 a 2010, pelas notas fiscais, inexistindo provas de seu trabalho rural ou a de seu marido em período anterior, restando impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, conheço de ofício a remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027329-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027329-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SEBASTIANA PIVA BOMDESPACHO
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-9 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte sucumbente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei 1060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários ao benefício pretendido. Aduz que há nos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria

rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2011 (fl. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou CTPS do marido, constando registros em atividade rural nos períodos de 05.01.1981 a 19.08.1981; de 01.11.1981 a 30.07.1984 e à partir de 08.12.1986, não constando o encerramento deste registro (fls. 17/20)

No entanto, não obstante o marido da autora ter exercido atividade rural, inclusive ensejando à autora o recebimento de benefício de pensão por morte de trabalhador rural à partir de 1988, conforme depreende-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 39), tal consulta também demonstra que também à partir de mencionado ano a autora passou a recolher contribuições previdenciárias como "Empregado Doméstico", desconstituindo, portanto, o início de prova material apresentado, conforme bem fundamentou o MM. Juiz sentenciante "... o instituto requerido comprovou que o de cujus faleceu em 1988, e que entre os anos de 1988 a 1991 a autora trabalhou como empregada doméstica, urbana. Nessa senda, tal início de prova material não lhe aproveita." (fls. 52/55).

Portanto, embora presente o início de prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais (fls. 49/50), mostraram-se genéricos e imprecisos, insuficientes para a comprovação do labor rural pelo período pretendido.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027794-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DILMA PEREIRA GARCIA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1625/1913

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dilma Pereira Garcia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.10.2011 (fls. 100/102), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 106/11472, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer seja concedido o benefício desde o indeferimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 21. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 19.11.1955, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 1974 (fl. 20), as certidões de nascimento dos filhos da autora, nascidos nos anos de 1975, 1979, 1982 e 1989 (fls. 25/28) e demais documentação que qualifica o seu esposo como trabalhador rural (fls. 29/36), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Porém, a autora deveria, com prova testemunhal, comprovar que efetivamente exerceu ou exerce atividade rural.

A prova testemunhal colhida às fls. 96/98 comprova que a autora trabalha de forma esporádica cuidando do pomar e de uma plantação de milho para consumo próprio. Como se percebe, ela não se enquadra no disposto no art. 143 da Lei nº 8213/1991 e, portanto, não pode ver deferido seu pedido de aposentadoria por idade rural.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027880-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027880-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-9 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1990 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Não há nos autos início razoável de prova material do exercício da atividade rural, eis que a certidão de casamento juntada não mostra a qualificação dos autores e tampouco de seu marido e a cópia da matrícula do imóvel rural denominado Sítio Primavera não faz nenhuma referência à autora.

Desse modo, tendo em vista que a autora não apresentou nenhuma prova documental, ainda que indiciária, da sua atividade rural e o entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, convém observar que a prova testemunhal mostrou-se genérica. Outrossim, a testemunha Helena Turci Fagundes afirmou que a autora deixou de trabalhar há, aproximadamente, 15 anos. Assim, os depoimentos testemunhais por si só, não seriam suficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Impende anotar, por último, que a fl. 36 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando que a autora recebe pensão por morte no ramo de atividade "Industriário", concluindo-se, portanto, que seu marido trabalhava em atividade urbana.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

2012.03.99.029110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 12.00.00052-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria dos Santos Araújo em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 27.04.2012 (fls. 37/42), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 5% sobre os valores que vierem a ser apurados.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 64/66, alega que a autora não acostou aos autos prova material contemporânea de seu trabalho rural e que seu esposo recebia aposentadoria por invalidez na categoria comerciário. Requer, caso mantida a Decisão, a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, dos juros nos termos da Lei n.º 11.960/2009 e da verba honorária nos termos da Súmula 111/STJ.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 70/77).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142

da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

*1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, celebrado em 1981 (fl. 10), as certidões de nascimento dos filhos da autora, nos anos de 1970, 1977, 1980, 1981, 1984 e 1986 (fls. 12/17), todos os documentos que qualificam o seu esposo como lavrador, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 32/36 afirmam conhecê-la e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informam que ela e o esposo trabalharam por empreitada para a família Menin durante muitos anos e somente no ano de 2011 é que ela se mudou para a cidade e deixou o campo. Acrescentam que ela trabalhava nas lavouras de arroz, feijão e café.

Embora o CNIS do esposo da autora (fls. 55/57) traga um contrato urbano de 1997 a 1999, nesta data, a prova material e a prova testemunhal já haviam comprovado o seu labor campesino pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar

instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do

benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O percentual da verba honorária será mantido, mas deve corresponder às prestações vencidas até a data da Sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029196-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029196-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DE SOUZA CORREIA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00205-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova documental suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria rural quando apresentado o início razoável de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10

anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1987 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou uma certidão de casamento, ocorrido em

21.07.1949 (fl. 09); título eleitoral do marido, com data de 16.01.1979 (fl. 12); certidão de nascimento do filho, ocorrido em 20.05.1963 (fl. 13) e certificado de reservista, expedido em 30.11.1956, todos qualificando o marido da autora como lavrador ou indicando uma propriedade rural como o endereço do titular.

Contudo, impende observar que às fls. 31/34 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, segundo a qual a autora recebe benefício de pensão por morte, nos ramos de atividade "comerciário", ou "industrial".

Desse modo, os documentos que, em princípio, poderiam ser considerados como início de prova material da atividade rural foram desconstituídos pelas informações constantes no CNIS, segundo as quais o marido da autora laborou predominantemente em atividade urbana.

Ademais, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 47/48), mostraram-se genéricas e imprecisos, limitando-se a afirmar que a autora trabalhou na roça por volta de 1958 e que, a partir de 1984, a autora foi ajudar um dos filhos em uma "roça familiar". Por outro lado, as testemunhas confirmaram que o marido da autora deixou a atividade rural em 1975.

Portanto, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030734-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030734-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARIO MELCHIOR
ADVOGADO : ADRIAO COELHO PEREIRA
No. ORIG. : 00001016320118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Dario Melchior em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 12.07.2011 (fls. 52/54), a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, acrescidas de uma anuidade das vincendas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 62/80, alega que o autor não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que exerceu atividade urbana. Requer, caso seja mantida a Decisão, a fixação dos juros nos termos da Lei nº 11.960/2009 e da verba honorária nos termos da Súmula 111/STJ.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor

acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento do autor, este realizado em 1977 (fl. 10), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 55/58 afirmam conhecer o autor há 15 e 20 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura. Informam que ele trabalha carpindo pasto, construindo cerca, matando praga e etc. Sendo que ultimamente está trabalhando no sítio Bom Jesus.

Embora o CNIS do autor (fl. 25) traga um contrato urbano de 2009 a 2011, nesta data, a prova material e a prova testemunhal já haviam comprovado o labor campesino do autor pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do

Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de *lege ferenda*, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O percentual da verba honorária deve corresponder às prestações vencidas até a data da Sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis

2012.03.99.030910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : KARINA FUZETE
No. ORIG. : 11.00.00069-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Isaura de Oliveira da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.12.2011 (fls. 40/44), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, sendo que os atrasados serão acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 50/60, o Instituto apelante pugna pela nulidade da r. Sentença, pois não foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento, cujo despacho foi publicado no DJE de 30.06.2011. No mérito, requer a reversão do julgado, pois alega a inexistência dos requisitos necessários e a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias. Caso a sentença não seja reformada, requer que a correção monetária e os juros sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494, de 10.09.1997, e ainda a redução dos honorários advocatícios fixados.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 70/82.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004, nos processos em que atuem, em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Nessa esteira, a seguinte jurisprudência:

RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente.

Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004.

(STF, AI-ED nº 623735, Rel. Min. César Peluso, j. 18/09/2007, v.u., DJ 11/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas.

(TRF3, AC nº 664647, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/03/2005, v.u., DJU 27/04/2005)

Diante da ausência de citação para contestar e intimação pessoal da autarquia previdenciária para o

comparecimento à audiência de instrução e julgamento, designada no despacho saneador de fl. 35, é de ser anulada a Sentença sob pena de caracterização de cerceamento de defesa.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja designada nova data para a audiência de instrução e julgamento com a intimação pessoal do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031349-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031349-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VANDA TANAKA
ADVOGADO : RODRIGO DOROTHEU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiária da Assistência Judiciária. Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Requer o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação e a fixação dos juros em 1% (um por cento) ao mês. Subsidiariamente, requer a isenção ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se conhece de parte da apelação da autora no tocante ao requerimento de isenção ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, eis que, não obstante a condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a r. sentença ressalvou que a exigibilidade ficará suspensa por conta dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita dispensados à parte autora.

No mais, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2009 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 1952, em que consta a atividade de lavrador de seu genitor (fl. 10) e cópia da CTPS, na qual consta que a autora trabalhou registrada na atividade rural no período de 08.09.1994 a 17.11.1994.

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural correspondente à carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos (fls. 51/52) apresentaram declarações genéricas e inconsistentes, pois não detalharam os períodos e respectivas propriedades nas quais a parte autora teria trabalhado.

Assim, as testemunhas foram insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ademais, foi juntada aos autos, às fls. 30/35 dos autos, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando que a autora recolheu contribuições previdenciária no período de 20.09.1994 a 08.03.2006, como "Costureiro em Geral".

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033444-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033444-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DE LOURDES BUENO BATISTA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A Autarquia-Ré interpôs agravo retido (fls. 74/85).

A autora apresentou contrarrazões ao agravo retido (fls. 91/94).

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para

fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Alega que não obstante o perito tenha concluído pela inexistência de incapacidade laboral, a autora desempenha atividades braçais, razão pela qual se encontra incapaz. Outrossim, questiona as conclusões periciais, tendo em vista que em documentos anexos aos autos (fls. 21/25), foram comprovadas doenças no ombro direito que não foram constatadas pelo médico perito. Assim sendo, pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS ou, em virtude de não ter sido reiterado em suas contrarrazões, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício

até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 100/107, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que a autora não é portadora de lesão, dano ou doença que a

impeçam de exercer atividades laborativas. Assim sendo, conclui que autora não faz jus ao benefício pleiteado. Ademais, não merece acolhida a insurgência quanto à inconsistência do laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos). Note-se que o perito relata a queixa de dores no ombro direito e conclui, ainda assim, pela incapacidade, pelo que não há falar em laudo incompleto.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.

(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033590-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033590-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ODILIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou as seguintes cópias de documentos: certificado de isenção do serviço militar do ex marido da autora, datado em 29/05/1967 (fls. 12), certidão de casamento ocorrido em 1975 (13) e divórcio ocorrido em 2004 (fls. 14), certidões de nascimentos das filhas da autora ocorridos em 1973 e 1974 (fls. 15/16), em que consta a atividade de lavrador do marido da autora em tais documentos.

Acostou, ainda, carteira de filiação do ex marido da autora no sindicato dos trabalhadores rurais de Dracena, datada em 15/10/1974 e respectivas contribuições sindicais referentes a alguns anos (fls. 17/19).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/44), referente ao ex marido da autora, acerca de registros na condição de trabalhador urbano nos anos de 1975/1984, 2004, 2008/2009 e recolhimentos como contribuinte individual, no período de 1994 /1998, 2004/2006 e 2010/2011.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o ex marido da autora trabalhou por longos anos, enquanto vigente a sociedade conjugal, como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

- 1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não*

serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão da existência de vínculo urbano à época da união (1975 - fls. 42). Consigne-se, ademais, a par de indicarem que o ex marido da autora possuir vários registros em atividade urbana, noticia que seu último vínculo expirou-se em 12/1984. Os demais registros urbanos apontados no CNIS são desconsiderados, em razão do divórcio da autora ocorrido em 2004.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033670-63.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033670-0/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: MARIA DO CARMO ALVES GRACIANO
ADVOGADO	: JURANDIR PIRES DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00030-3 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia

probatória. Precedentes.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2002 (fls. 14), anteriormente ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou como início de prova material certidão de casamento (fl. 13), ocorrido em 1963; fichas de matrícula escolar dos filhos dos anos de 1979 a 1983 (fls. 17/19; 30; 32vº; 33), qualificando o marido como lavrador, bem como "Ficha Índice" do Programa de Saúde da Família do Município de Angélica, preenchida em 04/08/00 (fl. 16); Carteira de Identidade de Beneficiário do INAMPS, rubricada em 1987 e 1989 (fl. 20).

Contudo, à fl. 84 dos autos foi juntada cópia da Carteira de Trabalho - CTPS - da autora, onde consta que a autora trabalhou registrada entre 1999 e 2005 no Sindicato Rural de Angélica, no cargo de Zeladora, ou seja, exercendo atividade de natureza urbana.

Outrossim, em seu depoimento pessoal (fl. 176), prestado em audiência, a autora chegou a afirmar que exerceu atividade rural, mas declarou também que "...trabalhou como faxineira na Agropéia, local em que se realizam rodeiros, salvo engano de 1985 a 2005... Que trabalhou no Sindicato, que denominou Agropéia, por nove anos, sendo que continuou durante este período trabalhando na roça; Que no início trabalhava alguns dias no Sindicato alguns dias na roça, sendo que depois começou a trabalhar todos os dias no Sindicato e só trabalhava na roça nas folgas... ". Por outro lado, os depoimentos testemunhais mostraram-se inconsistentes, não afirmando com detalhes os locais e períodos em que a autora eventualmente teria exercido atividade rural.

Desta forma, tendo em vista haver nos autos documentos demonstrando que a autora exerceu atividade urbana por longo período, aproximadamente 10 anos, situação, inclusive, confirmada pela autora em depoimento pessoal e que a prova testemunhal não corroborou o frágil início de prova material da atividade rural, não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035055-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035055-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA BENEDITA TRINDADE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00013-2 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia

probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1972, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora e separação judicial em 1990, convertida em divórcio em 1995 (fls. 08).

Anexou com a inicial, ainda, cópia da carteira de trabalho com várias anotações de registro em atividade urbana, como empregada doméstica, a partir de 1996 a 2001 (fls. 10/11).

Os documentos anexados com a inicial de fls. 12/106 referem-se ao bem imóvel denominado Sítio do Trindade em nome dos pais da autora e demais documentos pessoais destes. Ressalta-se que o formal de partilha homologado em 2000 demonstra que a autora renunciou à herança dos bens deixados por seu falecido pai em favor da sua mãe. (fls. 24/25).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 128/129), que apontam o recolhimento de contribuições previdenciária efetuada pela autora, na condição de empregada doméstica, no período de 1996 a 2000, corroborada pela anotação na CTPS (fls. 10/11).

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que a autora trabalha desde 1996 como empregada urbana. Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA

AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.
4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.
6. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que o documento de registro civil apresentado pela parte autora, o qual qualifica como lavrador o seu ex-cônjuge, não serve como início de prova material em razão do exercício de labor urbano da autora por longo período.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035384-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENTIL DE OLIVEIRA MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00111-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, excetuando-se as prestações vincendas. Não houve condenação em custas ou despesas processuais. Considerando a natureza alimentar, determinou-se a imediata implantação do benefício, como forma de tutela antecipada, efetivada nos termos do ofício nº 21.038.120/1683/2012/APS-ADJ/INSS (fls. 54). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. Pede, alternativamente, a redução dos juros de mora. Por fim, prequestiona a

matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de

aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 02/03/2009 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do certificado de alistamento militar, emitido em 23/06/1981, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 14). Apresentou também cópia da certidão de casamento, celebrado em 1980 (fls. 15) em que consta a qualificação de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, pelo que é possível afirmar que, ao menos até 1981, o autor desenvolveu atividade no meio rural.

De outro lado, foram juntados aos autos, pelo requerido, dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/51) que dão conta de vínculos do autor como contribuinte individual, na qualidade de empregado doméstico, no período de 01/1985, 02/1986 a 10/1988, 04/1989 a 11/1989, 02/1990, 06/1990 a 10/1993, 12/1993 e 01/1995 a 12/1997.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1981, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação supracitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035617-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035617-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: IRENE FORTUNATO LEITE ARTHUR
ADVOGADO	: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00102-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fl. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, constando dois vínculos empregatícios nos períodos de 19.05.1987 a 15.07.1987 e de 20.07.1987 a 14.11.1987 (fls. 15/17).

Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Cumprir observar que a certidão de casamento apresentada não pode ser considerada como início de prova material da atividade rural, pois a autora se separou judicialmente em 1986, conforme averbação constante em tal certidão, portanto, impossível estender à autora a qualificação profissional do ex-marido.

Anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos (fls. 54/56) apresentaram declarações genéricas e inconsistentes, não sabendo detalhar os períodos e respectivas propriedades nas quais a parte autora teria trabalhado.

Assim, as testemunhas foram insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037699-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADAO DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000577820118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adão de Oliveira Soares em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.03.2012 (fl. 96) a qual extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 295, VI e 267, I, ambos do CPC. Entendeu a r. Sentença que a comprovação do endereço do autor mostra-se pertinente e necessária para se evitar fraudes.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 101/106, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que a jurisprudência é pacífica no sentido da inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de disposição legal.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 114/116).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal federal , ou de Tribunal Superior" .

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Todavia, considerando que Adão de Oliveira Soares informou seu endereço na petição inicial (fl. 12), conclui-se que este dado deve ser presumido como verdadeiro, ao menos até que surja prova em contrário.

Em hipóteses como a dos autos, é descabida a exigência de juntada de comprovante de endereço, até porque não há determinação legal nesse sentido, conforme já se posicionou a jurisprudência, recentemente:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA E DOCUMENTOS PESSOAIS DO AUTOR. INEXIGIBILIDADE. ORTN/OTN. PROCEDENTE. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DO AUTOR.

1. Autor está qualificado e informa seu endereço na petição inicial.

2. Até prova em contrário, presumem-se verdadeiros os dados fornecidos pelo autor na petição inicial, bem como na procuração ad judícia.

3. Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de disposição legal, conforme previsto nos artigos 282, inciso II, e 283 do CPC.

4 Benefício concedido sob a égide da Lei nº 6.423/77 que assim determinava: "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

5. Provimento do recurso de apelação e do agravo retido do autor.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma E, AC 200403990291951, v.u., julg. 31.01.2011, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 CJI Data:08.02.2011 Página: 484)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1-Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200403990257281, v.u., julg. 08.11.2004, Rel. SANTOS NEVES, DJU

Data:09.12.2004 Página: 534)

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037785-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037785-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : IVANYL SANTOS FIORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1984 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1953 (fl. 11); certidão de óbito do marido, ocorrido em 12.11.2004 (fl. 12), nos quais o marido da autora é qualificado como lavrador; documentos referentes a uma propriedade agrícola de 78 hectares do sogro da autora, demonstrando que tal propriedade foi doada ao marido da autora e irmãos daquele (fls. 13/18).

Contudo, foram juntadas aos autos informações ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/57), constando que a autora recebe benefício de pensão por morte, no ramo de atividade "Comerciário" e que o seu marido era aposentado no ramo de atividade "Industriário", tendo recolhido contribuições previdenciárias como autônomo, no código de ocupação correspondente a pedreiro.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora recolheu contribuições por longos anos em atividade urbana, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 76/77) mostraram-se genéricos e imprecisos, visto que as testemunhas não souberam esclarecer detalhadamente os itens e quantidades produzidas em regime de economia familiar.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão da aposentadoria urbana deste.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038315-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038315-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TERESA CAMAROTTI MODA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00143-9 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar não-configurado. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em **07/11/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **09/05/2012** (fls. 180/182), deixando, contudo, de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 205/219), com vistas à reforma da r. sentença, alegando que as provas - material e oral - produzidas nos autos demonstram o exercício de atividade rural, sendo certo que não pode ser aplicada, *in casu*, a previsão contida na Lei nº 11.718/08, que alterou o artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, no tocante ao tamanho da propriedade rural, limitando-a para até 04 (quatro) módulos fiscais.

Com as contrarrazões (fls. 261/264), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Alega a parte autora, na inicial, que vem desenvolvendo atividades laborativas rurais sob o manto da economia familiar, inicialmente prestadas com seus genitores sendo que, após contrair matrimônio, junto a seu esposo, e até tempos hodiernos.

In casu, embora a parte autora tenha comprovado o **cumprimento do requisito etário** no ano de **1999** (fl. 16), **não demonstrou o exercício de atividade rural** na condição de "segurado especial previdenciário".

Isso porque, da análise da documentação carreada aos autos (fls. 16/130), embora se tenha comprovado a fixação da parte autora no meio rural, não restara, pois, caracterizado o regime de economia de mesmo núcleo familiar, na

medida em que a declaração de imposto de renda - pessoa física, relativa ao exercício de 2010 demonstra que a família da parte autora é proprietária de 02 (dois) imóveis rurais localizados no Município de Porto Ferreira/SP - "Sítio São João" e "Sítio Água Parada", com dimensões consideráveis, respectivamente 71,6000 e 71,9000 hectares, ultrapassando 4 (quatro) módulos fiscais, e com classificação fundiária, pelo INCRA, como "médias propriedades produtivas".

Consta, ademais, a existência de expressivo maquinário agrícola, para auxílio no plantio de cultura de soja - e como revelam as notas fiscais de comercialização de produção, também juntadas.

Desse modo, é verossímil admitir que a família da parte autora é composta não por "lavradores" mas sim, por "produtores rurais", descaracterizando, dessa forma, o regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

É certo que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao "trabalhador" parte de uma relação de emprego "informal", e ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não condizentes com as características de detentores de propriedade rural de tamanho considerável, em caráter de empreendimento. Quanto a essa categoria, a Lei exige a inscrição junto ao órgão previdenciário como autônomo, contribuinte individual, pessoa física que explora atividade agrícola, empresa rural e agropecuarista, e o recolhimento de contribuições, artigos 12, 15, 20, 21 e 25 do Plano de Custeio da Previdência Social, para se estabelecer o vínculo e a relação jurídica previdenciária e, em contraprestação, assegurar os benefícios.

As testemunhas afirmaram a condição rural da parte demandante e de seu esposo (fls. 176/178), no entanto, a pesquisa ao sistema CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que, a este último, fora concedido benefício previdenciário por incapacidade, qual seja, "aposentadoria por invalidez", na qualidade de "comerciário", a partir de 01/02/1988.

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola em regime de economia familiar, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, pela parte postulante, o que torna imperiosa a manutenção da r. sentença proferida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041351-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041351-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA PEREIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 08.00.00072-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.06.2008, por Neusa Pereira da Silva Souza, contra Sentença prolatada em 11.06.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 02.07.2008 (fl. 56 vº), determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 210/212).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a parte autora não comprovou sua condição de rural, bem como que sua incapacidade laborativa é apenas parcial. Na manutenção do julgado, requer a fixação dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 218/225).

Em seu Recurso Adesivo, a autora pugna, em preliminar, pela nulidade da sentença, para oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria rural por idade (fls. 227/233).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Em preliminar, a autora requer a nulidade de sentença, para oitiva de testemunhas arroladas às fls. 160 e 173. Contudo, como será demonstrado a seguir, referida oitiva não se faz necessária, visto que a autora parou de trabalhar em 2000, conforme se depreende da perícia médica realizada (fls. 184/188). Assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos de fls. 25/27, nos quais constam vários vínculos empregatícios, da parte autora, na condição de trabalhadora rural, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Além disso, o perito judicial afirma que sua incapacidade para o labor advém desde 2000, momento em que a autora ainda mantinha sua qualidade de segurada, visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 1999, não havendo que se falar, portanto, em perda da condição de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 184/188) afirma que a parte autora apresenta cifoses, poliartrrose, hipertensão arterial e diabetes melitus (quesito 10, b - fl. 187). Relata que suas lesões na coluna vertebral se deram após queda sofrida em 2000, quando estava trabalhando como dama de companhia de uma idosa. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, desde 2000, de acordo com o que afirma no quesito 4, da autora, item d (fl. 187).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial e temporária, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, uma vez que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais da autora.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já avançada (59 anos), principalmente em razão de ser mulher que trabalhou na lide rural em relevante parte de sua vida, o que, por si só, causa grande desgaste ao organismo, revelando, ainda, possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como lavradora, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de rurícola seja exercida com as limitações que suas enfermidades lhe impõem.

Dessa forma, as condições sociais e clínicas da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir citação, em 02.07.2008 (fl. 56 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto ao benefício requerido no Recurso Adesivo, interposto pela parte autora, não lhe assiste razão, visto que não comprovou o período de carência exigido para a concessão de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143, o qual remete à tabela do art. 142, da Lei de Benefícios, pois sua única prova material (CTPS - fls. 25/27), acostada aos autos, comprova que trabalhou como rurícola apenas no período de 1993 a 1999, sendo que a autora parou de trabalhar, segundo seu próprio relato, constante do laudo pericial (fls. 184/188), em 2000, quando exercia, **inclusive, uma atividade urbana**, como dama de companhia. Assim, nem mesmo com prova testemunhal conseguiria provar que laborou como trabalhadora rural por 162 (cento e sessenta e dois) meses, período necessário para fazer jus, eventualmente, ao benefício requerido.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, REJEITO a preliminar suscitada pela parte autora, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinados na r. Sentença, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041848-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARMEM LUCIA LIMA DE MORAES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Doença Pré-Existente. Benefício indeferido.

Aforada ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$622,00, ressaltando-se as disposições da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

É a hipótese dos autos.

De fato, a requerente era inscrita como contribuinte individual, tendo vertido contribuições referente as competências dos meses de novembro/2004 a outubro/2005, e, posteriormente, voltou a contribuir somente 4 (quatro) contribuições relativas as competências dos meses de março/2010 a junho/2010, conforme CNIS (fls. 31). Ocorre que, do laudo pericial (fls. 51/59) - perícia realizada em 24/10/2011 -, quando então contava a pericianda com 53 (cinquenta e três) anos de idade, consta que a requerente é portadora de osteoartrose de joelho, artrose de mãos e hipertensão arterial, concluindo, o *Expert, in verbis*: "*Diante do histórico da autora e dados de exame físico, este perito conclui que a mesma possui incapacidade total e permanente.*" Contudo, afirma o perito que os males que os males que acometem a vindicante remontam há 5 (cinco) anos. Portanto, ao se reafiliar ao RGPS em 2010, a autora já era portadora das doenças que a incapacitaram.

Dessa forma, verifica-se que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão das benesses sucessivamente pleiteadas.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042368-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042368-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DORACI PRESTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Houve isenção ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários ao benefício pretendido. Aduz que há nos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2011 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1978 (fl. 11), constando a qualificação de lavrador do marido da autora.

Contudo, depreende-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/32), que o marido da autora exerceu atividade urbana desde 1975, tanto que recebe aposentadoria por tempo de contribuição no ramo de atividade "comerciário", conforme demonstra a cópia que ora se junta aos autos.

Portanto, embora presente o início de prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais (fls. 36/37), mostraram-se genéricos, imprecisos e contrários às provas dos autos no tocante a atividade profissional do marido da autora ao afirmarem que este sempre trabalhou na lavoura.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042371-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042371-2/MS

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: HENRIQUETA LEITE JARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.01269-3 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Houve isenção ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1981 (fl. 14), na qual o marido da autora é qualificado como lavrador e cópia da CTPS do marido, constando registros em atividade rural nos anos de 2002 e 2003 (fls. 1/13).

Contudo, embora presente o início de prova material do trabalho rural, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural correspondente à carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos (fls. 43/44) apresentaram declarações genéricas e inconsistentes, não detalhando os períodos nos quais a parte autora teria trabalhado. Ademais, tais depoimentos mostraram-se contraditórios, pois as testemunhas afirmaram que a autora sempre morou e trabalhou em uma única propriedade, na Chácara Cedro, ao passo que os fatos descritos na inicial dão conta de que a autora teria exercido atividade rural em inúmeras propriedades rurais da região os municípios de Caracol e Bela Vista.

Assim, as testemunhas foram insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043159-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DE SA
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI
No. ORIG. : 09.00.00348-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 148/151) prolatada em 25.05.2012 (fl. 151), a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação (fl. 150) e, ainda, o pagamento de auxílio-doença, "desde a data de sua cessação administrativa até a data da concessão da aposentadoria" (fl. 150). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, assim como de juros de mora desde a citação. Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 150/151). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 151).

Apelação (fls. 154/156) do INSS afirmando que "a perícia não concluiu pela incapacidade total e permanente" (fl. 156), o que impossibilitaria a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, outrossim, a redução dos honorários advocatícios, "*a condenação ao reembolso da perícia média; e juros de mora que deve ter seu termo inicial a data da citação e não sobre as prestações decorrentes da implantação judicial do auxílio-doença (DIB 21/08/2009)*" (fl. 156).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 131/132) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *diabetes*; b) *retinopatia diabética*; c) *surdez*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que as patologias que acometem o Autor lhe causam grave grau de deficiência (fl. 131) e que não há recuperação. Concluiu, assim, existir um quadro de incapacidade parcial e permanente (fl. 131).

Ressalto, entretanto, que as atividades de operador de máquinas, serviços gerais e ajudante de cozinha (fls. 19/58), desenvolvidas pelo Autor, denotam esforços físicos, sendo incompatíveis com o estado clínico descrito pelo perito judicial. Além disso, observo que as doenças incapacitam o Autor desde 2009 e não são passíveis de recuperação (fl. 132).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte Autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Suas atividades habituais de operador de máquinas, serviços gerais e ajudante de cozinha (fls. 19/58), que lhe exigem esforços físicos, a parca instrução, sem outras qualificações, e sua idade (58 anos - fl. 17), denotam que não se pode esperar do Autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais do Autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260) PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE. (...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3.^a Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.^a Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, considero razoável sejam os honorários reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No que se refere aos honorários periciais, são indevidos, conforme o disposto no art. 6º da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita:

Art. 6º: os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para reduzir o *quantum* dos honorários advocatícios e para determinar que os juros de mora serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009) e incidirão uma única vez, a partir da citação.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043222-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADEMIR TEIXEIRA PITTA
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00179-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.11.2010, por Ademir Teixeira Pitta, contra Sentença prolatada em 31.01.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 12.01.2011 (fl. 76), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 137/148).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 160/162).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a fixação da data de início do benefício a partir do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício de auxílio-doença, em 12.11.2010 (fls. 152/156).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, em que as condições clínicas e socioculturais do autor foram devidamente sopesadas pela Juíza *a quo*, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 12.01.2011 (fl. 76).

Merece ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 12.01.2011 (fl. 76), em razão desse ter sido o momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044642-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODETE BORBA PAULO incapaz
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO
CODINOME : ODETE BORBA incapaz
REPRESENTANTE : JAIR PAULO
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 74/77) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$300,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 90/92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de perícia médica para diagnosticar de forma precisa o estado de saúde da parte Autora e constatar se há incapacidade total e permanente.

A perícia realizada concluiu pela ausência de incapacidade da parte Autora. Considerando-se que a Autora foi interdita por ser portadora de esquizofrenia, conforme Sentença de interdição prolatada às fls. 11/13 pelo mesmo magistrado que prolatou a Sentença deste feito, faz-se necessária a realização de nova perícia por profissional psiquiatra.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)

Ante o exposto, de ofício, determino a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a realização de perícia médica por profissional psiquiatra e julgo prejudicada a Apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044776-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044776-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA ANARLETE TIMOTEO FRANCISCO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia

probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1970, certidão de óbito do seu cônjuge ocorrido em 22/11/2003 e cópia de Carteira de trabalho do seu marido, constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1968 a 1974.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42), sobre recolhimentos da autora como contribuinte individual no período de 1995 a 1996. Em relação ao marido da autora, o CNIS aponta registros na condição de trabalhador urbano nos anos de 1978 a 1992. Informa, ainda, que o cônjuge da autora recebe benefício assistencial de prestação continuada, a partir de 27/09/2000 (fls. 44/45).

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, anotando-se, ademais, que nos documentos de registros civis apresentados com a inicial (fls. 09/10), não demonstram a qualificação da autora, bem como de seu cônjuge. Ora, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência, sendo que no caso em exame, considerando o conjunto probatório carreado aos autos, resulta que não restou comprovado, efetivamente, o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício pleiteado, de modo que não é caso de se reformar a r. sentença ora em reexame.

A servir de paradigma, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO..

I. A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural demanda, além do implemento do requisito etário, a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido (art. 39, I e art. 48, ambos da Lei nº 8.213/91).

II. Tendo Tribunal de origem declarado, em suas razões de decidir, a fragilidade do conjunto probatório produzido, porquanto não corroborada pelo próprio depoimento pessoal da parte autora, a inversão do julgado, conforme proposto pela parte recorrente, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, ante o óbice inscrito no Enunciado 07 da Súmula desta Corte.

III. A valoração do acervo probatório é descabido para a matéria, vez que tal hipótese pressupõe contrariedade a uma regra jurídica no campo probatório ou à negativa de norma legal nessa área, situações essas não constatadas pela leitura do aresto combatido.

IV. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1206681 / MG, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJe 10/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/1991. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, a teor do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991 e do enunciado nº 149 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal afirmou expressamente que a parte autora não demonstrou, através de início de prova material, que exerceu atividade rurícola como "bóia-fria", no período de carência, motivo pelo qual não há como conceder o benefício pleiteado.

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à inexistência de início de prova material, apta à comprovação do período de carência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ). 5. Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial. 6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AgRg no Ag 1161240 / SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, DJe 13/06/2012).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1298063 / MG, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe 25/04/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático-probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência. 3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural. 4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência. 5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, DJe 05/03/2012).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045086-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045086-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00165-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em **07/11/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **30/07/2012** (fls. 60/61), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 69/77), pela procedência do pedido inicial, tendo em vista que restaram comprovados nos autos todos os requisitos exigidos à concessão do benefício; noutra hipótese, pela anulação da r. sentença, para produção de outras provas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cabe esclarecer, por primeiro, que as provas - material e oral - produzidas nos autos mostram-se suficientes à formação do convencimento, inclusive deste magistrado, não sendo caso de ser anulada a r. sentença, *máxime* porque o conjunto probatório fora examinado, de forma acurada, pelo magistrado sentenciante, conforme fundamentação contida no *decisum* ora combatido.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2009** (fl. 14), no entanto, não logrou comprovar o **exercício de atividade rural**, pelo período equivalente à carência exigida por lei para a concessão do benefício pretendido.

Embora tenham sido acostados documentos (fls. 15/26), nos quais o autor é qualificado como "lavrador" -

certidões de casamento e nascimento da prole (anos de 1979 e 1988), ficha de inscrição junto ao "Sindicato de Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio-SP" (ano de 1978), CTPS com vínculo rural, escritura de imóvel rural, no qual o autor aparece como "comprador" (ano de 1987), além de notas fiscais de produtor rural (anos de 1980 a 1982) - não houve comprovação da permanência da parte autora, junto ao meio campesino, depois de referido período. Ao contrário.

Da pesquisa ao sistema CNIS/Plenus (fl. 40 e laudas complementares, cuja juntada ora determino), verificou-se que o autor possui vínculos empregatícios de natureza urbana, nos intervalos de 26/01/1988 a 02/02/1988 e 09/09/1988 a 27/03/1989, além de inscrição como "contribuinte individual - vendedor ambulante", a partir de 20/01/2011, com recolhimentos vertidos.

E a prova oral produzida em audiência (fls. 63/66) também não socorre o autor na comprovação de atividade rural, até porque, em seu próprio depoimento pessoal, afirmou que "*estava afastado da roça há mais ou menos 23 (vinte e três) anos*".

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, pela parte postulante.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 28), ficam excluídas as condenações em verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045089-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045089-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE JOAQUIM LOBO DE NOBREGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIO DE ALMEIDA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Descaracterizado regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita (artigo 12 da Lei. 1.060/50).

Apela a parte autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 17 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópias de certidão de casamento (fls. 18), com assento lavrado em 22/05/1976; escritura de divisão amigável (fls. 22/25), qualificando-o como agricultor, segundo a qual passa a ser beneficiário de um imóvel rural denominado Sítio Santa Terezinha, com área de 531.856,78 m², equivalente a 22 hectares, com divisão realizada em 14/04/2004; certificado de formação profissional rural (fls. 26), atestando a sua participação em curso de aproveitamento de tangerina/poncam, por um período de 4 horas em 24/09/1996, bem como laudo de implantação (preparo do solo, adubação e controle de formigas) (fls. 27) de 20/03/1997 e notas de compra e venda de produtos agrícolas (fls. 28/53) referentes aos períodos de 1985 a 2010.

Apresentou ainda solicitação de cobrança extrajudicial da empresa Connect (fls. 54/65), em seu nome, referente ao Sítio Santa Terezinha, dos anos de 1998 a 2008; contrato particular de arrendamento rural em que arrenda 12 alqueires de terra, por cinco anos, a contar de 05/01/1981, qualificando-o como pecuarista; CCIR (fls. 67) do Sítio Santa Terezinha, com atualização em 29/04/2005, que embora o qualifique como pequena propriedade, possui área de 53,10 hectares de terra, e declaração cadastral de produtor (fls. 68), em nome do autor e também do Sítio Santa Terezinha, declarada em 1998, cuja área total é de 65 hectares.

No entanto, cumpre salientar que a quantidade de terra em posse do autor bem como sua produção referem-se a grande pecuarista em cuja produção é necessário o auxílio de terceiros, tendo em vista o contrato de arrendamento efetuado pelo autor, bem como a produção por ele desenvolvida, que embora realizada em pequena parte de sua propriedade refere-se a culturas que exigem maior número de mão-de-obra para sua manutenção, além do autor destinar grande parte de suas terras a pastagens, o que se pressupõe grande quantidade de bovinos nela existentes. Cumpre observar ainda que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 95/100), verifica-se que o autor inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de eletricitista instalador geral em 01/10/1978, passando a recolher contribuições, por vários períodos a partir de 01/1985 até 12/1998, bem como segurado especial em 31/12/2003 e 04/05/2004.

Ocorre que, de acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 75/77), o autor possui grande quantidade de terras, que planta cereais, possui gado de corte e de leite e reflorestamento de eucaliptos.

Deste modo, levando-se em conta a quantidade de terras e a produção vertida em sua propriedade, resta claro que o autor pode ser considerado um grande pecuarista e produtor rural, o que é incompatível com o regime de economia familiar, que pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

II - Cópia do Comunicado de Decisão do INSS de 28.12.2000, informando que o benefício foi indeferido, pois não ficou comprovado o exercício da atividade rural pela autora; cópia da certidão de casamento, celebrado em 12.02.66, atestando a profissão de lavrador do marido da autora, com averbação de separação consensual em 28.04.88; declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Olímpia no período de 12.09.86 a 06.10.00; cópia do pedido de separação consensual da autora, homologada pelo Magistrado competente, informando que ela ficou com parte de uma propriedade, com área de 17 alqueires, 5 mil pés de laranja em produção, uma casa, um carriador para utilização da represa existente na propriedade, um trator, uma grade, um jumbo para pulverização e um arado; certificado de cadastro do INCRA, informando que o sítio do marido da autora possuía 62,9ha e não contava com trabalhadores assalariados em 1986;

certificados de cadastro no INCRA, em nome da autora, de uma propriedade de 41,4ha, dos anos de 1988 a 1992; Notificação de lançamento do ITR do ano de 1993, em nome da autora, cujo enquadramento sindical é de empregador Rural II - B; Notificação de lançamento de ITR do sítio da autora, nos anos de 1994/1996, mencionando a existência de 4 trabalhadores na propriedade; Notas Fiscais de Produtor, em nome da autora, de 1988 a 1998 descontinuas; cópia da entrevista concedida ao INSS, em 17.11.2000 na qual a autora informa a existência de dois trabalhadores diaristas eventuais em sua propriedade (fls.61).

III - Testemunhas declaram que a autora reside na cidade de Guaraci, em outra casa de sua propriedade, e que vai quase todos os dias ao sítio.

IV - Descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar. Existência de empregados e testemunhas que se limitam a declarar que a autora planta café e cria gado, sem esclarecer se realmente a viram laborando no campo.

V - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto ao trabalho no campo e carência.

VI - Não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

VII - Recurso do INSS provido.

VIII- Sentença reformada."

(AC 814966/SP, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 18/07/2005, v.u., DJU 25/08/2005).

Desta forma, não restou demonstrado nos autos ser o autor um trabalhador rural diarista ou um produtor em regime de economia familiar, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046256-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046256-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDILEUZA BEZERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01280-9 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Laudo médico-pericial elaborado por médico pertencente ao INSS. Necessidade de realização de nova perícia. Sentença anulada.

Ajuizada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, que o perito que atuou nos presentes autos é o mesmo que atuou administrativamente como médico do INSS, razão pela qual requer a anulação da perícia. Ainda em preliminar, alega a necessidade de realização de perícia complementar, uma vez que o perito limitou-se a responder aos quesitos elaborados pelas partes. No mérito, alega estar incapacitada para o exercício

de atividades laborativas, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, acolho a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Da análise dos autos, verifica-se que o médico que elaborou o laudo pericial de fls. 116/119, Dr. Hermindo de David - CRM 229, é o mesmo que realizou a avaliação médica da parte autora por ocasião do requerimento administrativo do benefício (fls. 58/59).

Assim, tendo o médico atuado pelo INSS na fase administrativa, não poderia ter sido nomeado perito nos presentes autos.

Cumprido ressaltar que o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado.

Por esta razão, além de ser habilitado tecnicamente e gozar da confiança do julgador, deve o perito ser equidistante das partes, tanto que está sujeito às mesmas causas de impedimento e suspeição que o magistrado (arts. 423 e 138, III, do CPC).

Diante disso, estando o perito vinculado a uma das partes, carece de imparcialidade, motivo pelo qual deve ser anulado o laudo pericial produzido nos autos.

Acerca da matéria, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO-PERITO PERTENCENTE AOS QUADROS DO INSS. NULIDADE.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

2. Instaurada a relação jurídico-processual, a perícia deve ser realizada por profissional nomeado pelo juiz (artigo 421, caput, do CPC), o qual deve ser equidistante das partes, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que os magistrados (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código).

3. O laudo pericial elaborado por médico-perito pertencente aos quadros do INSS viola não só tais dispositivos legais como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedente desta Corte.

4. Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 911812/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 30/07/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO.

I - Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), a imparcialidade é princípio que se aplica ao juízo e aos seus auxiliares, dentre eles, o perito.

II - Comprometida a imparcialidade do perito em razão de ser o médico escolhido pela parte autora, deve ser indicado para a realização do exame necessário à constatação da incapacidade alegada, profissional de confiança do magistrado, nos termos do art. 145, do CPC, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados ou qualquer outro de livre escolha do juiz, de modo que não recaia sobre ele qualquer recusa por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423).

III - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AI 326676 /SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 24/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO. SUSPEIÇÃO.

I - O perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, dever ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois se sujeita, igualmente, às causas de suspeição e impedimento do magistrado (CPC, art. 134/135).

II - No caso concreto, tendo sido o perito designado pelo Juiz a quo médico da parte autora, e a confirmação pelo próprio profissional durante a perícia, é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial.

III - Agravo da autora improvido (artigo 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, AC 1732411/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 07/11/2012)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, nomeado outro perito e realizada nova prova pericial, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046454-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046454-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODILON MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040227320108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em **17/12/2010** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **24/07/2012** (fls. 154/155), deixando, contudo, de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, tendo em vista a justiça gratuita concedida nos autos.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 162/172), com vistas à reforma da r. sentença, alegando que as provas - material e oral - produzidas nos autos demonstram o exercício de atividade rurícola, de forma que faz jus ao benefício ora discutido.

Com as contrarrazões (fls. 178/183), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2010** (fl. 96). No entanto, **não logrou comprovar a atividade rural** defendida na inicial e, sobretudo, pelo prazo de carência exigido por lei. A certidão de casamento (ano de **1976** - fl. 156) traz no bojo sua profissão como "operador de máquinas". E a pesquisa ao banco de dados dos sistemas CNIS/Plenus (fls. 37/45) revelara vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 15/01/1979 a 02/11/1979 (condutor de veículos em construtora), 02/07/1984 a 31/12/1984 (condutor de veículos), 16/07/1987 a 22/10/1987 (operador de pá-carregadeira em construtora), e 17/06/1992 a 20/07/1992 (motorista de caminhão em construtora).

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte demandante (fls. 152/153), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação de atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, pela parte postulante.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046539-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046539-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NILZA GUEDES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005416820118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observada os limites do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou certidão de assentamento de cadastro eleitoral (fls. 18), emitida em 22/12/2010, constando sua profissão como trabalhadora rural, bem como sua certidão de nascimento e de sua irmã (fls. 19/20), nas quais constam sua residência na zona rural.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o único documento atestando a qualificação da autora como trabalhadora rural foi expedido em 2010, período muito recente à data do requerimento do benefício, além de se basear em informações prestadas pela própria autora no momento de sua expedição.

Cumprir ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS (fls. 40/41) em nome da parte autora

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 73/74) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046696-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046696-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: CONCEICAO CANDIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO GERALDO PAGOTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00029-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em abril de 2009 (fl. 05), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, ocorrido em 1973 (fl. 06); certidão de óbito do marido, ocorrido em 2003 (fl. 07) e CTPS do marido (fls. 10/17), demonstrando que o marido exerceu atividade rural.

Contudo, embora a autora tenha apresentado documentos que, em princípio, poderiam ser considerados como início de prova material da atividade rural, a própria autora informou em seu depoimento pessoal (fls. 48/53) que após o falecimento do marido trabalhou esporadicamente na lavoura.

Outrossim, os depoimentos testemunhais mostraram-se genéricos e imprecisos, não especificando os períodos em que a autora teria exercido o labor rural.

Assim, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Impende observar, ainda, que às fls. 28/30 dos autos foi juntada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, segundo o qual a autora exerceu atividade urbana entre 1989 e 1991, bem como fez recolhimentos previdenciários como contribuinte individual em 2005 e 2006.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046702-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046702-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ALZIRA BRANDINI HILARIO
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural por ter trabalhado na companhia de seus pais e irmãos em regime de economia familiar, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fl. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de seu nascimento, ocorrido em 1950 (fl. 16); certidão de casamento de seus pais, ocorrido em 1949 (fl. 22), certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 1993 (fl. 24); certidão de nascimento da irmã da autora, nascida em 1954, nos quais o genitor da autora é qualificado como lavrador.

Contudo, a própria autora juntou aos autos certidão de seu casamento, ocorrido em 1975, na qual seu marido é qualificado com motorista (fl. 17), situação, aliás, confirmada pelas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nas quais seu marido recolheu contribuições previdenciárias como autônomo, no código de ocupação correspondente à "Condutor (Veículos)", que ora se junta aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora recolheu contribuições por longos anos em atividade urbana, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 72/74) mostraram-se genéricos e imprecisos, fazendo referências, apenas, à atividade rural eventualmente exercida pela autora há muitos anos, enquanto ainda era solteira.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. *A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*
2. *A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*
3. *O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*
4. *A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*
5. *Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*
6. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu genitor, não servem como início de prova material em razão da atividade urbana exercida por seu marido.

Desse modo, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047089-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047089-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA EMILIA RANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00006-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Emília Rangel em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.09.2012 (fls. 64/68), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em

lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 70/73, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 76/78).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08, o qual indica ter ela nascido em 1939.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS da autora com contratos rurais de 06.1974 a 01.07.1975, de 05.1983 a 04.1984, de 04.1984 a 11.1984, de 01.1985 a 04.1985 e de 04.1985 a 05.1985 (fls. 10/12), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, a autora não arrolou testemunhas para comprovar que nos períodos em que não esteve registrada teria trabalhado na lavoura. Além disso, como a CTPS do seu cônjuge, com contrato rural de 1996 a 1999 (fls. 13/14), somente lhe valeria se as testemunhas comprovassem que ela também exercia atividade rural durante este período, não há como ser concedido o pedido postulado na inicial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047343-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIVA EVANGELISTA
ADVOGADO : ERICA CRISTINA DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00160-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Diva Evangelista contra Sentença prolatada em 23.04.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados 10% do valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 120/123).

Apelação (fls. 126/129) da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 69/72) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *Doença Arterial Crônica*; b) *Hipertensão Arterial Sistêmica*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que "a Autora apresenta doença arterial crônica que está estabilizada no momento e não causa restrições para a realização das suas atividades laborais habituais" (fl. 72). Por fim, concluiu o *expert* inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047569-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047569-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO VALINHOS DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07000920620118260695 1 Vt NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 23), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou documentos referentes à propriedade rural em nome do seu genitor, que não servem como material probatório, visto que a esposa só pode aproveitar a condição de rurícola do marido, por extensão, a partir da data do casamento.

Portanto, no caso em exame, resulta claramente que sequer existe início de prova material, que qualifique como lavrador a autora ou seu marido, para indicar que laboraram no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Assim, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO DA AUTORA COMO OPERÁRIO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 149/STJ.

VALORAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte Superior, possui pacífica jurisprudência no sentido de que o rol de documento elencados pelo artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não é taxativo, motivo pelo qual podem ser aceitos, como início de prova material, documentos expedidos em atos de registro civil, que qualifiquem, como lavrador, o segurado ou qualquer membro da unidade familiar. Precedentes.

II - Admite-se, como início de prova material, a Certidão de Casamento, desde que estes documentos possuam a qualificação profissional do segurado, ou de seu cônjuge, como lavradores. Precedentes.

III - O único documento juntado pela autora, qual seja, a certidão de casamento, não qualifica o marido da autora como lavrador, mas como operário, razão pela qual este documento não serve como início de prova material referente à atividade rural em regime de economia familiar.

IV - "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." (Enunciado n. 149 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça).

V - A questão não encerra reexame de matéria fática, mas valoração das provas apreciadas pelas instâncias ordinárias, com a correta adequação dos fatos à norma que o disciplina, cujo exame se revela possível nessa instância recursal, diante das dificuldades encontradas pelo segurado para a comprovar o labor rural.

Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AREsp 31.676/CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Assim, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado o exercício de atividade rural, visto que os documentos apresentados pela parte autora não servem como início de prova material. Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047641-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Mendes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.08.2012 (fls. 63/64) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 66/68vº, alega que a data de início do benefício deve ser fixada a partir do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO

LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.

DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.

TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE*

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA

N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Como já reconhecido pelo próprio INSS (fl. 71) o autor comprovou seu labor rural pelo período de carência exigido em lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da comprovação de requerimento administrativo (23.02.2012 - fl. 16).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047986-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAURA TEODORO MACHADO NAVES
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036009020118260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maura Teodoro Machado Naves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.12.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.09.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, respeitados os benefícios da justiça gratuita (fls. 113/114).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 117/121).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 98/107) afirma, com base no diagnóstico firmado pelo médico assistente da autora, que esta apresenta transtorno afetivo bipolar e que o afastamento de suas atividades será por sessenta dias (fl. 107), concluindo que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, mas que tal conclusão é baseada somente em atestados médicos trazidos pela parte autora, sendo que o último é datado de maio de 2012 (item 4 - fl. 107).

Ao analisar, no entanto, cuidadosamente o laudo pericial, verifico que, além de tal incapacidade laborativa ter sido afirmada somente com base no atestado médico datado de maio de 2012, o próprio perito judicial relata que a autora nada falou durante o exame médico pericial e as informações solicitadas foram transmitidas pelo seu marido. Afirma, ainda, que tanto a depressão constatada em 2003 e, mais recentemente, o transtorno afetivo bipolar (em 2011 e 2012), não impedem a pessoa de informar, pelo menos, dados básicos, como seu nome, nível de escolaridade e residência, fato que não correu com a autora, que nada respondeu ao perito. Ressalta, outrossim, que não é portadora de distúrbio neurológico, assim como não é deficiente mental, pois, embora não tenha respondido a nenhuma pergunta do perito, a autora entendeu perfeitamente o que lhe foi solicitado nas manobras respiratórias. O perito observa, ainda, que, por dados de exame físico, a autora exerce alguma atividade laborativa (quesito 4.1 - fl. 100).

O perito judicial afirma, também, que foram apresentados inúmeros receituários, inclusive datados de 2003, de medicamentos que somente são vendidos mediante a retenção de tais receitas e como estas estão em posse da autora, fica a dúvida se de fato a pericianda fez uso de tais medicamentos ou se a farmácia os vendeu sem a retenção das receitas. Há ainda, em posse da autora, receituários azuis (tipo B), **que obrigatoriamente deveriam ficar retidos pelo farmacêutico**, em caso da autora ter feito uso de tais medicamentos (*Discussão e Conclusão - fl. 103*).

Nesse contexto e com base no relato do perito judicial, não vislumbro a possibilidade da autora realmente estar incapacitada para o trabalho, ainda que seja de forma temporária.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado de forma crível, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048053-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048053-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRA FRANCISCA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-2 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em **10/01/2012**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **18/07/2012** (fls. 38/41), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observados, *in casu*, os artigos 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 43/58), com vistas à reforma total da r. sentença, alegando que faz jus ao benefício ora discutido, tendo em vista a existência de início de prova material, corroborado por prova oral, a demonstrar o efetivo exercício de atividade rurícola.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o **cumprimento do requisito etário no ano de 1985** (fls. 11), antes mesmo da vigência da Lei nº 8.213/91; no entanto, **não comprovou a atividade rural** defendida na inicial e, sobretudo, pelo prazo de carência exigido por lei.

Foram apresentadas cópia de sua certidão de casamento (ano de **1947** - fl. 16), na qual seu esposo figura como "lavrador", e da certidão do óbito do mesmo (fl. 17), ocorrido no ano de **1968**, sendo que a qualificação profissional é idêntica; a cópia de carnê de benefício, juntada à fl. 18, demonstra ser a parte autora pensionista de trabalhador rural.

No banco de dados dos sistemas CNIS/Plenus não constam registros laborativos, quer para a parte autora, quer para seu esposo, constando, apenas, a concessão de "pensão por morte de trabalhador rural", a partir de **27/05/1987** (fl. 27).

E não há nos autos qualquer documento da autora, em nome próprio, constando sua profissão, como se vinculada fosse, à lide campesina, e sobretudo, a partir da data do passamento de seu esposo.

A prova oral produzida (fls. 33/35) também não atende à comprovação que se pretende, tendo em vista que assevera o afastamento da parte demandante, do meio rural, "*há 15 (quinze) anos*".

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola da parte autora, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, do que se mostra imperiosa a manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 19), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048054-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048054-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALVA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00033-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em **15/02/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **06/08/2012** (fls. 70/76), para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso, as quais deverão ser pagas de uma única vez. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, observada a letra da Súmula nº 111 do C. STJ. Isentou a autarquia das custas processuais.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 82/87), sob argumento de que não restou comprovada a atividade rural da parte autora, por meio da documentação trazida aos autos, isso porque foram identificadas, no CNIS, diversas atividades urbanas em nome de seu esposo.

Com as contrarrazões (fls. 89/100), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido

tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2011** (fl. 15).

Já no que pertine ao **exercício de atividade rural**, foram trazidas cópias de sua certidão de casamento (ano de **1977** - fl. 16) e de certidão de nascimento da prole (ano de **1986** - fl. 17), nas quais o cônjuge varão aparece ora como "agricultor", ora como "lavrador". A CTPS de fls. 18/21 revela contratos de emprego de natureza rural nos interregnos de **11/08/1994 a 01/10/1994 e 06/03/1997 a 15/05/1997**.

No entanto, descabe considerar suprarreferidos documentos, na medida em que a pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - noticiou diversos vínculos empregatícios de natureza urbana para o mesmo, nos anos de **1982, 1987, 1990, 1997, 1998, 1999, 2002**, sendo o derradeiro entre **setembro/2011 e outubro/2012**; também lhe fora concedido "auxílio-doença por acidente de trabalho", na condição de "comerciário", de **janeiro a março/1998**.

Já no tocante à parte autora, aludido sistema informatizado não apontou qualquer vínculo empregatício.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 67/68), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural, devendo, pois, ser reformada a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 23), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048379-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048379-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: OLGA DASILVA CADORIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00238-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Primeiramente, retifique-se a autuação, para dela constar o nome correto da parte autora como sendo "Olga da Silva Cadorin", conforme documentos pessoais juntados às fl. 16, com as anotações e cautelas de praxe.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em **13/10/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **12/07/2012** (fls. 98/101), condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sobrestada a cobrança em razão da justiça gratuita lhe concedida.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 110/118), com vistas à reforma da r. sentença, alegando que as provas - material e oral - produzidas nos autos demonstram o exercício de sua atividade rural, sendo incabível a exigência de comprovação da referida atividade em período imediatamente anterior ao pleito do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **1997** (fl. 16). No entanto, **não comprovou a atividade rural** defendida na inicial e, sobretudo, pelo prazo de carência exigido por lei.

Foram trazidos aos autos cópia da CTPS de seu genitor (fls. 19/21), com vínculo de emprego rural no período de **01/06/1963 a 31/12/1971**, além da certidão de óbito do mesmo (ano de **1972** - fls. 22/23), constando sua condição como "lavrador".

Também a cópia de sua (da autora) certidão de casamento (ano de **1958** - fl. 24), com anotação profissional do cônjuge varão como "lavrador". É verdade que consta averbação de separação judicial do casal no ano de 2004 (com sentença já transitada em julgado), mas mesmo aproveitando o documento supramencionado, a pesquisa ao sistema CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - revela diversos registros de emprego notadamente urbanos para seu ex-esposo, a partir de 1972 e até 2000, ou seja, durante a constância do matrimônio, sendo que o mesmo recebe, desde 07/07/1994 "aposentadoria especial - ramo atividade: transportes e cargas".

E não há nos autos qualquer documento da autora, em nome próprio, constando sua profissão como se vinculada fosse, à lide campesina.

E a prova oral produzida (fls. 88/96) também não atende à comprovação pretendida, tendo em vista que assevera o afastamento da parte demandante, do meio rural, "*há 30 (trinta) anos*" - o que, *in casu*, coincide com o ano de 1982. Rememore-se, por oportuno, que a própria peça vestibular informa a prestação de serviços rurais, pela autora, somente até seus 27 (vinte e sete) anos.

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rural da parte autora, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, do que se mostra imperiosa a manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 48), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048456-15.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ DOMINGUES DA SILVA
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Domingues da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.03.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 16.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, por entender que não há incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 76/79).

Em seu recurso, a parte autora pugna, tão-somente, pela anulação da sentença, para que seja designada audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas e para que a documentação juntada à inicial seja reapreciada (fls. 82/86).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprе, ressaltar, primeiramente, que a sentença julgou improcedente o pedido do autor, **NÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO RURAL**, mas sim, por entender não haver incapacidade laborativa na parte autora, com base no laudo pericial, que lhe foi desfavorável (fls. 61/68).

A autora pugna, tão somente, pela nulidade da r. Sentença, para que a documentação juntada à inicial seja reapreciada e para designação de audiência de instrução e julgamento, com o intuito de serem ouvidas as testemunhas arroladas, para que estas comprovem a qualidade de segurado rural do autor, conforme destaca em suas razões recursais, às fls. 83/84: *Ora, o MM. Juiz ao prolatar sua sentença não agiu com a costumeira sabedoria e compreensão de nossos Magistrados, não relevando o início de provas documental acostada aos autos (Xerox da Certidão de Casamento, cópia da Escritura de Imóvel rural, Notas fiscais e Contribuição Sindical, tudo declinando a **PROFISSÃO DO MARIDO DA AUTORA** como sendo a de "lavrador"), sequer, designando audiência de instrução e julgamento, para que as testemunhas arroladas à inicial (fls.) fossem ouvidas, e então, se **COMPROVASSE A QUALIDADE DE SEGURADO DO AUTOR**, corroborando o alegado na peça exordial, onde se demonstraria todo o labor rural do mesmo (grifo meu), reafirmando, ao final, a necessidade de oitiva de testemunhas (fls. 85/86).*

Com base no parágrafo retromencionado, constante das razões recursais do autor, verifico que há dois equívocos

no parágrafo, em relação aos autos e à sentença: primeiro, o autor da ação é do sexo masculino e, portanto, não há que se falar em documentação que comprove a profissão do marido da autora; segundo e, principalmente, a improcedência contida na sentença, conforme a fundamentação desta, não foi baseada em ausência da qualidade de segurado especial do autor, mas sim, na ausência de incapacidade para o labor, descrita pelo perito judicial.

Dessa forma, não há qualquer necessidade da sentença ser anulada, para oitiva de testemunhas, pois, a qualidade de segurado rural do autor, não foi empecilho para a concessão do benefício, até porque, tal condição está devidamente demonstrada pelos documentos de fls. 13/37, visto que há início de prova material da profissão de lavrador do autor e comprovantes de que este sempre exerceu essa profissão, até, pelo menos, o ingresso da presente ação. E, ainda, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a prova da incapacidade laborativa se faz por meio de prova técnica, isto é, por meio da perícia judicial e demais documentos médicos acostados aos autos, não sendo, a prova testemunhal, hábil para essa comprovação; ou seja, ainda que se alegue que a oitiva de testemunhas seria para essa finalidade - o que não é o caso das razões recursais do autor -, igualmente não haveria necessidade de nulidade da sentença para tal fim.

Destaco, também, que, da mesma forma, não há necessidade de anulação da sentença, para que sejam apreciadas as provas juntadas à inicial, pois, o magistrado se utiliza de todas as provas produzidas nos autos, além da leitura da sentença, quando se trata de Apelação interposta, para o seu livre convencimento.

Sendo assim, por qualquer ângulo que se observe, trazido pelo autor na Apelação, não vislumbro a necessidade da r. Sentença ser anulada, nem para que as provas sejam reavaliadas, muito menos para oitiva de testemunhas, que comprovem a sua qualidade de segurado rural, ou mesmo seu quadro clínico.

Cumprе salientar, por fim, que, ainda que, nesta Corte, houvesse a conclusão pela incapacidade laborativa do autor - que se encontra acometido por lombalgia degenerativa, incompatível com sua profissão de lavrador, aliado à sua idade já adiantada (58 anos) -, tal análise não se torna pertinente, posto que, em suas razões recursais, a parte autora requer, **tão-somente**, que seja anulada a r. Sentença, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua qualidade de segurado rural, conforme já demonstrado.

Verifico, entretanto, que o apelante não ventilou, no recurso interposto, a matéria sobre a possibilidade de se dar provimento ao recurso, para que fosse concedido o benefício previdenciário por incapacidade laborativa, em razão de que se encontra incapaz para as lides rurais, devido às suas enfermidades. Cumprе destacar que a Apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, consoante o art. 515, *caput*, do CPC, traduzindo o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*.

Destafeita, conforme amplamente evidenciado acima, não há que se falar em **nulidade** da r. Sentença, para que seja designada audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas ou para apreciação das provas juntadas.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048478-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDVAL JOSE DA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00111-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Edval José da Conceição contra Sentença (fls. 128-130) prolatada em 31.07.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença "desde a data em que o perito apontou como início da incapacidade, ou seja, 24.04.2011 (fl. 109), descontando-se os valores eventualmente recebidos pelo autor" (fl. 129-v). Houve condenação do INSS ao pagamento de a atualização monetária, bem como de juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (fl. 129-v). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fl. 130).

Apelação (fls. 134/139) da parte Autora alegando, em suma, ter preenchido os requisitos para a concessão não de auxílio-doença, mas sim do benefício de aposentadoria por invalidez "desde a data do afastamento para percepção do auxílio-doença (24.04.2011)" .

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 95/109) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) Espondiloartrose lombar incipiente; b) Hérnias discais em dois níveis de coluna lombar, L3-L4 e L4-L5; c) Ruptura de ambos os meniscos do joelho esquerdo. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que a ruptura dos meniscos é a principal patologia que incapacita o Autor (fl. 98). Assim, o expert asseverou estar o mesmo total e transitoriamente incapacitado (fl. 101).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária, isto é, transitória (fl. 101).

Por conseguinte, a parte Autora não poderia fazer jus à obtenção de aposentadoria por invalidez, mas sim de auxílio-doença, nos moldes fixados na r. Sentença (fl. 129-v).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor, conforme fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048544-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048544-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY G FONTANA LOPES MARTINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MAURA ANTONIEL CARRION
ADVOGADO	: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG.	: 08.00.00005-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 03.11.2012, a qual julgou procedente o pleito de aposentadoria por invalidez desde a citação da Autarquia (14.04.2008 - fl.44, v). Houve condenação do INSS ao pagamento de os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Condenada também a Autarquia ao acréscimo de juros de mora e correção monetária. Tutela antecipada concedida (fls. 120/123).

Apelação do INSS alegando ausência de incapacidade laboral por parte da Autora (fls. 134/136).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 141/145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 103/108) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *sequela de trombose venosa profunda em membros inferiores*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que "a patologia alegada é geradora de incapacidade parcial para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela Autora" (fl. 105). Conclui, assim, que o quadro clínico apresentado gera-lhe incapacidade parcial e permanente (fl. 108).

Ressalto, entretanto, que a atividade de costureira (fl. 103), desenvolvida pela Autora, denota esforços físicos, sendo incompatível com o estado clínico descrito pelo perito judicial. Além disso, observo que as sequelas que acometem a Autora não podem ser reabilitadas uma vez que já estão consolidadas (fl. 107). Ademais, a mesma não pode realizar esforços físicos moderados ou severos, além de não poder exercer qualquer atividade que exija "posturas inadequadas por longos períodos de tempo" (fl. 107).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Sua atividade habitual de costureira (fl. 103), que lhe exige esforços físicos, a parca instrução, sem outras qualificações, e sua idade (66 anos), denotam que não se pode esperar da Autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais da Autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

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

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048655-37.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SYLVIO ROBERTO PUPIN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Sylvio Roberto Pupin contra Sentença (fls. 92/94) prolatada em 26.06.2012, a qual julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 94).

Apelação (fls. 97/103) do Autor alegando, primeiramente, que faz jus à concessão de auxílio-doença, pedido implícito no pleito mais amplo de implementação de aposentadoria por invalidez (fl. 98), "mesmo porque em matéria previdenciária, que é de ordem pública, não há julgamento *ultra petita*" (fl. 98). Sustenta, ainda, ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (aposentadoria por invalidez).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 70/74 e 84/85) identificou que o Autor sofre de: a) *Retinose pigmentar*; b) *Déficit Auditivo*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que o periciado "está limitado para exercer atividades laborativas que necessitem visão de detalhe **podendo continuar exercendo sua atividade de administrador de sítio desde que respeitadas suas limitações.**" (fl. 73). Dessa forma, apesar de, atualmente, estar parcial e temporariamente incapacitado (fl. 73), não há, ao que tudo indica, restrições para o exercício das atividades laborativas atuais do Autor.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte Autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

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

Pub. Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048681-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA LAPA DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-2 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de Apelação interposta por Maria da Lapa de Souza contra Sentença (fls. 107/108) prolatada em 11.07.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento das custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, (seiscentos e vinte e dois reais) e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 108)

Apelação (fls. 112/117) da parte autora, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 78/87) identificou que a Autora sofre de asma e de hipertensão arterial. Ponderou o *expert* "tratar-se de patologias possíveis de controle clínico" (fl. 83) e que atualmente não apresentam alterações significativas (fl. 83). Por fim, concluiu o *expert* inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de atividades laborais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliente que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048891-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048891-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SABINA APARECIDA DO PRADO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em **10/05/2012** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **16/07/2012** (fls. 65/68), condenando a parte autora ao ônus da sucumbência, no entanto, suspendendo a execução do pagamento em razão da justiça gratuita lhe concedida.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 71/74), com vistas à reforma da r. sentença, alegando que as provas - material e oral - produzidas nos autos demonstram o exercício de atividade rurícola, de forma que faz jus ao benefício ora discutido.

Com as contrarrazões (fls. 77/80), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2006** (fl. 09). No entanto, **não logrou comprovar a atividade rural** defendida na inicial e, sobretudo, pelo prazo de carência exigido por lei. Observa-se dos autos que a parte autora não trouxe qualquer documento em nome próprio (exceto CTPS, sem nenhum registro de emprego), constando sua profissão como se vinculada fosse, à lide campesina.

E o único documento trazido, que se-lhe-poderia aproveitar seria a certidão de casamento (ano de 1966 - fl. 08), na qual o cônjuge varão é qualificado como "lavrador"; todavia, descabe considerar referido documento, na medida em que consta averbação do "desquite" do casal no ano de 1972, com sentença já transitada em julgado. Doutra via, ainda que-se-lhe pudesse (a parte autora) tomar de empréstimo a qualificação de seu ex-esposo, enquanto "rurícola", a pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus (fls. 46/58) noticiou vínculo empregatício para o mesmo, de natureza urbana, de 16/06/1984 a 01/08/1984, além de inscrição como "contribuinte individual", e recebimento de benefício previdenciário por incapacidade, na condição de "comerciário".

E a prova oral produzida (fls. 60/63) também não socorre a parte autora na comprovação pretendida, tendo em vista que o teor da mencionada prova revela que a parte autora, após a dissolução da sociedade conjugal, convive maritalmente com "Sr. Eduardo Biteli", o qual "*trabalha como motorista*".

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola da parte autora, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, do que se mostra imperiosa a manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 13), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048925-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048925-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISMAEL APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	: SIDNEI PLACIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 10.00.00113-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.07.2010, por Ismael Aparecido de Souza, contra Sentença prolatada em 03.02.2012, complementada pela Decisão de Embargos de Declaração, à fl. 179, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (21.08.2007 - fl. 14), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 165/167).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 182/186).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o perito judicial afirma que o quadro clínico do autor vem se agravando desde oito anos antes da realização da perícia, que ocorreu em 27.09.2011, embora tenha afirmado que sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, iniciou-se três anos antes da perícia médica.

Correta a r. Sentença, entretanto, que considerou que o autor deixou de contribuir ao RGPS por total ausência de condições de trabalho, pois, não se deslembre, de que a *perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017)*. E se a parte autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ. (REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

Nesse contexto, não há que se falar em ausência da condição de segurado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação, constatada pelo perito judicial (fls. 145/152), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (21.08.2007 - fl. 14).

Em relação ao termo inicial, em que pese o perito judicial ter afirmado que a incapacidade laborativa do autor advém desde setembro de 2008, aproximadamente (quesito 3 - fl. 151), o próprio médico judicial, no mesmo quesito, apontou que o quadro clínico do autor vem se agravando desde 2003. Assim, não se torna crível que, diante da atividade habitual da parte autora (lavrador), que lhe exige intensos esforços físicos, tenha recuperado sua capacidade laborativa, após a cessação do benefício, em setembro de 2006, que recebeu por mais de três anos, quase ininterruptos, para ser considerado, novamente, incapacitado para o trabalho, agora de forma total e permanente, em 2008.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 21.08.2007 (fl. 14), momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar, ainda, que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a apresentação do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinados na r. Sentença, e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Oficial, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048959-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048959-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALZIRO CANEPA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00666-9 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar não-configurado. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em **26/11/2009** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **01/03/2012** (fls. 92/96), condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a execução de referidas verbas nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 101/112), sob alegação de que restaram comprovados nos autos todos os requisitos exigidos à concessão do benefício, principalmente o exercício de atividade rural. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o autor comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2001** (fl. 88). No entanto, **não logrou comprovar a atividade rural** defendida na inicial - sob manto da economia familiar - e, sobretudo, pelo prazo de carência exigido por lei.

Trouxe cópia de sua certidão de casamento (ano de **1962** - fl. 12), constando sua profissão como "criador", além de certidões de nascimento da prole (anos de **1963 e 1966** - fls. 13/15), em que figura, ora como "camponês", ora como "criador".

Doutra via, a prova oral produzida (fls. 66/68) - incluindo o depoimento pessoal do autor - esclarecera que o mesmo houvera se afastado das lides rurais "*há 20 (vinte) anos*", e que à época que desenvolvera tarefas campesinas "*o fazia em sua própria propriedade - com 77 (setenta e sete) hectares - com auxílio de 04 (quatro) ou 05 (cinco) ajudantes em regime de diária, e contratava maquinário para lavoura*", informações estas que contrariam a prática de atividade rural em regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Por fim, a pesquisa ao banco de dados dos sistemas CNIS/Plenus (fls. 34/37) revelara vínculo empregatício de natureza urbana em nome do autor, no período de 09/12/1980 a 23/01/1981, como "vendedor".

Conclui-se, pois, pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação, ou mesmo à época do implemento do requisito etário, pela parte postulante, do que se reconhece imperiosa a manutenção da r. sentença proferida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 17), ficam excluídas as condenações em verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049161-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARINA SOARES DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Marina Soares dos Santos Pires contra Sentença (fls. 128/129) prolatada em 13.08.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Magistrado condenou a Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fl. 129).

Apelação (fls. 133/135) da parte Autora, requerendo o conhecimento do Agravo Retido para cancelar a perícia médica e nomear peritos especialistas em psiquiatria e ortopedia (fl. 134). No que tange ao mérito, alega, em suma, preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso a seguir a matéria trazida pelo Agravo Retido (fls. 104/105), reiterada no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em realização de nova perícia e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a questão trazida no Agravo Retido, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 101/102) não identificou a existência da incapacidade descrita pela parte Autora na inicial.

Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que a Autora não está incapacitada atualmente para o exercício do labor funcional (fl. 102).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo Retido e à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049190-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO LOPES
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Lopes em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.03.2012 (fls. 72/73vº), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 77/101 alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 111).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que o mesmo nasceu em 1949, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia do contrato de arrendamento a partir de 1986 (fl. 13), a Declaração da Sociedade Brasileira Beneficiadora de Chá de que o autor forneceu matéria prima de 1973 a 1987 (fl. 14), a certidão de casamento do autor, lavrada em 1973 (fl. 15) que o qualifica como lavrador, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, à fl. 34, foi acostado aos autos o CNIS do autor que demonstra seu labor urbano no período de 1976 a 1989, sendo que após esta data não existe nos autos prova material que comprove seu labor campesino.

Além disso, a prova testemunhal foi imprecisa, pois a primeira testemunha, Alair de Lima, afirmou conhecer o autor há 40 anos e que ele sempre trabalhou no campo, e na verdade, segundo o CNIS, neste período ele trabalhou como garçom, cobrador e outras atividades urbanas.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049218-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA BUDNIK SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00005-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Cristina Budnik Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 02.08.2012 (fls. 161/162), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 165/177, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, que a prova material não é contemporânea aos fatos alegados e que a prova testemunhal se mostrou genérica. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 183/213.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 23. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 09.01.1954, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento da autora, expedida em 24.07.1971 (fl. 24), os documentos referentes à propriedade rural de seus pais, expedidos entre 1968 e 1969 (fls. 27/30), a contribuição ao INCRA em nome do seu esposo desde 1983 até 1988 (fls. 33/88) e o ITBI recolhido em 1992, referente à venda de propriedade rural (fl. 41), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O início de prova material em nome dos genitores, via de regra, somente pode ser aproveitado pela mulher, enquanto ela permanecer vivendo e trabalhando com seus pais. No caso, em se tratando de trabalho rural exercido em regime de economia familiar, pressupõe-se que o trabalho dos membros da família seja imprescindível à subsistência e desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, devendo ser exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.718/2008). Desse modo, em regra, a prova documental em nome dos pais da mulher, somente lhe aproveita no período em que ela era solteira e residia com seus pais, pois, ao contrair núpcias, passa a fazer parte de novo núcleo familiar, necessitando, a partir de então, que haja novo início de prova material apto a corroborar o exercício de atividade rurícola no período em que já era casada, como nesta hipótese.

Nesse sentido, julgado abaixo desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Agravo retido não conhecido, porque não interposto o recurso. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - **Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.** - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (grifei) (APELREEX 00164855620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

As testemunhas, ouvidas às fls. 124/143 (gravações audiovisual), afirmam conhecê-la e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira a conhece desde 1980 e afirma que morou na propriedade da autora, sendo que a via trabalhando na lavoura junto com o marido e os filhos. A segunda testemunha declara que a conhece há 30 anos e que ela plantava na propriedade milho e feijão. A terceira testemunha a conhece desde 1980 e também confirma que sempre laborou na lavoura. A quarta testemunha a conheceu em 1963, pois era vizinho da propriedade do pai da autora e afirmou que, em 1980, ela se mudou.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049264-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSA MARIA FLORIANO
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosa Maria Floriano em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.09.2012 (fls. 54/56), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 59/62, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 66/76).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR

IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS da autora com contratos rurais de 1982 até 1990 (fls. 10/21) configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, as testemunhas ouvidas (fl. 53 - gravação audiovisual) não corroboraram a prova material apresentada. Conhecem a autora há mais de 25 anos, mas pouco esclarecem sobre o período em que ela teria exercido a atividade rural após 1990. As testemunhas falam do período em que ela já possuía registro, nos anos posteriores não souberam informar onde nem para quem ela exerceu a atividade rural.

Tais depoimentos não se prestam a comprovar o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que, *in casu*, seria de 150 meses.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049525-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DALVA GOMES MARQUES
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-8 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Dalva Gomes Marques contra Sentença (fl. 122) prolatada em 21.06.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e periciais, arbitrados "no máximo da tabela vigente" (fl. 122-v), com suspensão d cobrança em razão da assistência judiciária gratuita.

Apelação (fls. 135/149) da parte Autora, alegando primeiramente cerceamento de defesa. Requer a anulação da sentença e a realização de nova perícia, desta feita por cardiologista e/ou ortopedista (fls. 137/138). No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso primeiramente a questão da realização de novo laudo suscitada no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a questão da realização de novo laudo trazido no apelo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 49/52) identificou que a Autora possui hipotireoidismo (fl. 50-v), mas que tal patologia "não causa alterações para a atividade habitual da periciada" (fl. 50-v). Ademais, o *expert* não confirmou a presença de insuficiência cardíaca, alegada pela Autora na inicial. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados asseverou, assim que a autora não está incapacitada atualmente para o exercício do labor funcional.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi

peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049622-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1744/1913

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI
No. ORIG. : EMERSOM GONCALVES BUENO
: 11.00.00066-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença (fls. 89/93) prolatada em 12.04.2012, a qual julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez a partir da conclusão pericial em 04.11.2011 (fl.76). Houve condenação do INSS ao pagamento de correção monetária, bem como ao pagamento de juros de mora fixados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento). Tutela antecipada concedida (fl. 92).

Apelação (fls. 97/98) do INSS, alegando que o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 101/104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 68/76) afirma que o Autor apresenta: a) *hipertensão arterial sistêmica*; b) *diabetes méltus*; c) *obesidade excessiva*; d) *trombose venosa superficial e profunda em membros inferiores*; e) *deficiência congênita da proteína S*. Ponderou o perito que a incapacidade do

Autor é parcial e definitiva (fl. 73). Destaco, por pertinente, trecho do laudo pericial:

" 06- Dentre as atribuições inerentes à profissão da parte Autora, quais foram comprometidas pela doença ou lesão, caso existente, e qual o grau de limitação?

Resposta: Da profissão exercida pelo Autor, todas estão severamente comprometidas" (fl. 74).

Ressalto que as atividades desenvolvidas pelo Autor de magarefe e faqueiro (fls. 14/23) denotam esforços físicos, sendo incompatíveis com o estado clínico descrito pelo perito judicial. Além disso, observo que o próprio perito sugere seja o Autor aposentado por invalidez (fl. 74), "caso o INSS não consiga reabilitar o Autor para uma profissão condizente com seu estado mórbido" (fl. 74).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial (fl. 75), no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte Autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Suas atividades habituais de magarefe e faqueiro (fls. 14/23), que lhe exigem esforços físicos, a parca instrução (primário incompleto - fl. 70), sem outras qualificações, e sua idade (50 anos), denotam que não se pode esperar do Autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais do Autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, mantendo o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos delineados pela r. Sentença.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049965-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049965-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DILZA DA SILVA
ADVOGADO	: IVAN RIBEIRO DA COSTA
CODINOME	: DILZA DA SILVA PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00079-4 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dilza da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.08.2012 (fls. 73/74), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 80/91, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como

ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 40.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, expedida em 1979 (fl. 07), e a certidão de óbito do esposo da autora, ocorrido em 2007 (fl. 08), nas quais ele está qualificado como pescador, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, as testemunhas ouvidas (fl. 78- gravação audiovisual) não corroboraram a prova material apresentada. Apesar de conhecerem a autora há 35 e 30 anos, elas corroboraram o labor rural somente do seu esposo e não o dela. Afirmam que ela somente auxiliava o marido no serviço do lar. A limpeza de peixes para a alimentação não configura um trabalho rural e, desde 1985, a autora recolhe contribuições como autônoma. Tais depoimentos não se prestam a comprovar o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que, *in casu*, seria de 168 meses.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050003-90.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DORIVAL ALVES
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

Também, o posicionamento do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal

não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.
2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

No mesmo sentido vem decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050059-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050059-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA MADALENA LARA
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00011-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando condicionada sua execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2008).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 16/09/1972, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", certidão de casamento de seus genitores (fls. 12), realizado em 19/07/1947 em que seu pai encontra-se qualificado como lavrador e averbação de que seu pai faleceu em 06/06/1971, e que sua mãe casou-se novamente em 29/12/1982. No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, uma vez que se trata de documentos muito antigo, obtidos há mais de 40 anos, inexistindo prova de seu labor rural em períodos mais próximos à data do requerimento de seu pedido, além de constar da consulta ao sistema CNIS (fls. 20/28) que seu marido inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de "pedreiro" em 09/05/2007 e como "empresário individual" em atividade varejista de mercadorias em geral, em 07/09/1997.

Ademais, as testemunhas de fls. 39 e 52, foram unânimes em afirmar que o marido da autora era pedreiro, restando oportuno afirmar ainda, que as testemunhas de fls. 52/53, alegaram que a autora mora em uma pousada, onde trabalha fazendo faxina.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - *Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e*

junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n° 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n°200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 39 e 52/53) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050063-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050063-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANTONIA APARECIDA DOS REIS SOUSA
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00252-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia Aparecida dos Reis Sousa em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.06.2012 (fls. 54/58) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 60/66, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se

refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 09.06.1948, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2003. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 132 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Entendo que nos autos não existe início de prova material a ser corroborada para comprovação do labor rural da autora. Em sua certidão de casamento, ocorrido em 1973 (fl. 09), e na certidão de nascimento de seu filho (13) não constam sua qualificação profissional, nem de seu esposo, não se prestando para a referida comprovação laboral. O certificado de reservista do seu esposo (fl. 15), que traz sua profissão como sendo lavrador, foi expedido em 1967, ou seja, em data anterior ao casamento e não lhe aproveita.

O início de prova material em nome dos genitores (fl. 14 - certidão de casamento), via de regra, somente pode ser aproveitado pela mulher, enquanto ela permanecer vivendo e trabalhando com seus pais. No caso, em se tratando de trabalho rural exercido em regime de economia familiar, pressupõe-se que o trabalho dos membros da família seja imprescindível à subsistência e desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, devendo ser exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.718/2008). Desse modo, em regra, a prova documental em nome dos pais da mulher, somente lhe aproveita no período em que ela era solteira e residia com seus pais, pois, ao contrair núpcias, passa a fazer parte de novo núcleo familiar, necessitando, a partir de então, que haja novo início de prova material apto a corroborar o exercício de atividade rurícola no período em que já era casada.

Nesse sentido, julgado abaixo desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento,

porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Agravo retido não conhecido, porque não interposto o recurso. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - **Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.** - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (grifei)
(APELREEX 00164855620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, às fls. 30/37, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta recolhimentos de contribuições por parte da autora sob o código 54020, empregada doméstica desde 1995 e labor urbano de seu esposo desde 1976.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 52/53, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela trabalhou em uma chácara pequena, mas que, na verdade, sua profissão era empregada doméstica.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que a autora e seu esposo exerceram atividade incompatível com a alegado labor campesino, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 132 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003310-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA HERCILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033105020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e com condenação em honorários, com a ressalva de que o feito tramitou sob os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento

do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime

(estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*
- 5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*
- 6. Embargos infringentes providos.*

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma

de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-52.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IONE COVALES DA SILVA ROSA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040605220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ione Covales da Silva Rosa em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.05.1997), com a inclusão do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a aplicação dos reajustes pelo INPC em maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.07.2012, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do IRSM integral.

Com contrarrazões acostadas às fls. 50/57, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 10.05.2012 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1272/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-43.2006.4.03.6111/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1764/1913

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JUDITH MULATO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade ausente. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (16/03/2006 - fl. 37), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, isento de custas e despesas processuais.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial a partir do ajuizamento da ação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e do recurso adesivo.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a postulante, nascida em 18/07/1944, propôs ação em 14/02/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 19/01/2007 e 28/03/2007, estando o autor com 63 (sessenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*arritmia cardíaca frequente tipo extras ventriculares, períodos de bigeminismo ventricular e taquicardia paroxística supra ventricular*", que a incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 121/125).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social, realizado em 11/10/2006 (fls. 70/90) que a requerente reside em imóvel próprio na favela da Vila Barros, composto de 05 (cinco) cômodos de madeira sem acabamento, em precário estado de conservação, em companhia de 02 (duas) pessoas: seu marido, Sr. Domingos Pereira dos Santos, 74 anos, aposentado, e seu neto Lucas Vítor Pereira dos Santos, 08 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria de seu marido como funcionário da prefeitura, no valor de R\$ 649,04.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor (R\$ 99,66) à época do estudo superava $\frac{1}{4}$ do valor do salário mínimo (R\$ 350,00), conforme aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03. Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055367-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055367-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE GOUVEIA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MARCONDES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP
No. ORIG. : 07.00.00015-7 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, em que se concedeu o benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (18/09/2007), devendo as parcelas vencidas, ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das custas e despesas processuais, eventualmente despendidas, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal, manifestando-se às fls. 69/73.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013813-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MATILDE ROSA DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1767/1913

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00058-7 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa comprovada. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida. Sentença mantida parcialmente.

Aforada ação previdenciária visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (26/05/2009), no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, incluído o décimo terceiro, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Por fim, deferiu a antecipação da tutela determinando a implantação do benefício. A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando preencher os requisitos para a aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação, pugnando pela reforma do *decisium*.

Igualmente inconformado, o INSS ofertou apelação, sob o fundamento de não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado, visto constar do CNIS atividade laborativa exercida pela autora no transcorrer da ação. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurada da autora verifica-se constar dos autos cópia de sua CPTS (fls. 13/14) trazendo registros de trabalho exercidos nos períodos de 15/04/1989 a 16/10/1990, 01/08/1996 a 01/07/2004 e de 01/07/2006, sem constar data de saída.

Assim, tendo a autora ajuizado a ação em 08/05/2009, detinha à época a qualidade de segurada.

Consta ainda do sistema CNIS/DATAPREV recolhimentos de contribuições previdenciárias individuais, como empregada doméstica, no período de 08/1996 a 03/1999 e 05/1999 a 04/2004.

Cumprir informar ter a autora percebido auxílio doença no período de 01/06/2004 a 30/06/2004.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho e recolhimentos previdenciários por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 13/14 e CNIS fls. 54 e 119).

Também ficou demonstrada a incapacidade laboral da parte autora por meio da perícia médica realizada em 11/07/2009 (fls. 61/66), quando possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestando o juspérito ser ela portadora

de escoliose de coluna lombar, espondilolistese em L4 e L5, estenose de canal vertebral e depressão, concluindo o *expert* pela incapacidade parcial e definitiva da parte autora.

E em que pese o reconhecimento da incapacidade laborativa, na via pericial, como sendo parcial e definitiva, não podem, pois, ser ignorados os fatores relacionados às condições pessoais da parte autora - sua idade avançada, atualmente com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, sua baixa escolaridade e modesta qualificação profissional, seu último registro como empregada doméstica, o que leva a crer que a mesma não possui condições de exercer o ofício habitual, comprometida, inclusive, sua reinserção no mercado de trabalho, em atividades outras.

Quanto à alegação da Autarquia sobre eventual trabalho exercido pela autora após o ajuizamento da ação, constante do sistema CNIS (fls. 119), cumpre esclarecer tratarem-se apenas de recolhimentos previdenciários como contribuinte individual e, tal fato, por si só, não afasta o direito ao benefício vindicado, dado que, efetivamente, demonstrada a sua incapacitação laborativa, ensejadora da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez. 2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça. 3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições. 4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF3, n. 0036169-30.2006.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 636)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação (fls. 44vº - 26/05/2009), visto não fixar o laudo pericial a data de início da sua incapacidade, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida, compensando-se os valores percebidos a título de auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008,

p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do **INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez a partir da citação (26/05/2009), mantendo no mais a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034541-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034541-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00001-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.

Aforada ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da cessação indevida e, convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da perícia. Condenou ainda o vencido ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante da verba em atraso até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. O INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão que antecipou os efeitos da tutela determinando a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, visto a incapacidade do autor não ser total e definitiva, mas parcial.

Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data de entrega do laudo pericial em juízo. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante em suas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia da sua CTPS (fls. 08/16) na qual se observa anotações de vários registros de trabalho em período não contínuo de 01/01/1979 a 09/01/2007, sendo o último deles de 01/04/2003 a 09/01/2007.

Desse modo, tendo a ação sido ajuizada em 07/01/2008, detinha o autor a qualidade de segurado.

Cumprido ressaltar ter o autor percebido auxílio-doença nos períodos de 24/11/2004 a 24/03/2005 e 27/04/2005 a 22/12/2005 (fls. 20 e 96/97).

Por outro lado, a perícia médica realizada 08/12/2008 (fls. 65), quando contava o requerente com 52 (cinquenta e dois) anos, assevera ser ele portador de sequelas resultantes de acidente vascular cerebral (hemiparesia E e déficit cognitivo), informando o *expert* estar o autor incapacitado definitivamente para a atividade laborativa como "motorista", informando ainda sobre a possibilidade de sua adaptação em outras atividades que não requeiram mais habilidades.

E, mesmo o *expert* atestando haver a possibilidade de readaptação do autor para outras atividades adequadas e diversas às anteriormente exercidas (instrutor de autor escola e motorista), se considerarmos as suas condições pessoais, a patologia que o acomete, sua idade atual (56 anos de idade), além do fato de ter sempre trabalhado em atividades ligadas à condução de veículos, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 25/08/2006 - fls. 21) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia (fls. 65 - 08/12/2008), momento em que ficou comprovada a incapacidade total do autor e conforme fixou a r. sentença, visto que o requerente deixou de insurgir-se quanto ao termo inicial, devendo ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010,

v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009305-91.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009305-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOSE FELICIO AMADOR
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00093059120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Inaplicabilidade do reexame necessário.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ FELÍCIO AMADOR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (22/09/2011), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor do autor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 22/09/2011 (data do requerimento administrativo) e que a r. sentença foi proferida em 03/01/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-07.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004070-4/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARCIA CUSTODIO NUNES
ADVOGADO	:	VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro
No. ORIG.	:	00040700720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Incapacidade parcial e temporária. Benefício deferido. Preliminar rejeitada. Sentença parcialmente mantida.

Aforada ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir de 07/01/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 80), devendo os valores em atraso ser pagos após o trânsito em julgado, corrigidos desde as datas dos respectivos vencimentos, descontados eventuais valores pagos administrativamente, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009, e após esta data incidirá o previsto na Lei nº 11.960/2009 para fins de atualização monetária e juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos deferidos pela tutela antecipada ante a possibilidade de grave lesão de difícil reparação. Alega ainda a Autarquia cerceamento de defesa por não ter sido atendido seu pedido de complementação do laudo pericial, visto o mesmo não informar a data inicial da incapacidade da autora, pugnando pela nulidade da r. sentença. No mérito, alega não restar comprovada a incapacidade laborativa da autora, não fazendo jus ao benefício vindicado. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos

autos. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

E, quanto ao cerceamento de defesa alegado pela Autarquia, requerendo a complementação do laudo pericial por não ter o *expert* fixado em seu laudo a data de início da incapacidade da autor, cumpre esclarecer que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao MM. Juiz

a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa. Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhador rural e para comprovar o exercício da alegada atividade acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 14/33) trazendo vários registros de trabalho rurícola, estes corroborados pelos dados obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 104), indicando vínculos de trabalho em período não contínuo de 01/10/1989 a 03/2010, sendo o último deles exercido junto ao "Sítio São José", em serviços gerais agrícolas, de 01/10/2007 sem constar data de saída (fls. 16 e CNIS fls. 104). Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada em 14/12/2011, detinha a autora, à época, a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 14/33 e CNIS fls. 104).

Quanto à incapacidade laborativa da autora, o laudo pericial (fls. 122/125) elaborado em 13/06/2012, quando contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, o Sr. Perito relata ser a requerente portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID F32.2), fazendo uso dos medicamentos: sertralina, cabamazepina, fluoxetina, sulpirida e fenegan, atestando o *expert* estar a autora incapacitada de forma parcial e temporária, concluindo que estando ela em tratamento psiquiátrico ambulatorial deverá voltar à normalidade a curto ou médio prazo.

Desse modo, tendo o Sr. Perito constatado ser a incapacidade da autora parcial e temporária, faz ela jus ao benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença a ser implantado a partir da data da citação (19/03/2012 - fls. 97), visto não ter o perito informado a data de início da incapacidade da autora, devendo ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton

De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da data da citação (19/03/2012), mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º os juros e a correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º os juros moratórios a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026735-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026735-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: SANDRO MESQUITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDO BIANCHI RUFINO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 07.00.00260-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisito da deficiência não comprovado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRO MESQUITA DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 117, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada em face do INSS.

Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais que autorizam a tutela antecipada, motivo pelo qual requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

O MM. Juiz "a quo" prestou as informações às fls. 148/149, onde o mesmo informa que o autor não compareceu à perícia médica, tendo sido constatado que as intimações foram direcionadas para o antigo endereço do autor informado na inicial, ao que se determinou que se intimasse o perito para agendamento de novas datas para a perícia médica, com a intimação correta do autor.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 153/154, opina pelo desprovimento deste recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da

tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial.

Nesse diapasão, versa a petição inicial sobre a concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, sem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(.....)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

De fato, esse dispositivo constitucional veio a instituir benefício *sui generis*, em razão da dificuldade enfrentada por aqueles que, inválidos ou idosos, não dispõem de mínimas condições para o exercício de qualquer atividade laborativa, seja em razão de invalidez, física ou mental, seja em razão de eventual dificuldade oriunda da velhice. Assim, é suficiente, para a concessão do benefício, a prova da deficiência ou da idade avançada, comprovada ainda a situação de miserabilidade ou de desvalia em que se encontra o postulante e seus familiares.

Conferindo regulamentação à norma constitucional, o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com redação imprimida pela Lei nº 12.435/2011, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício em exame:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Com efeito, observo que não obstante conste dos autos subjacentes o estudo sócio-econômico do autor, consoante se verifica às fls. 120/121, deles não consta a perícia médica a fim de aferir-se a deficiência alegada pelo autor, sendo certo que os autos originários estão no aguardo de designação da referida perícia no agravado, pelo que se verifica das informações prestadas às fls. 148/149.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029962-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029962-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO BRITO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1777/1913

ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00040827520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença . Dano Moral. Valor da Causa superior a sessenta (60) salários mínimos. Competência do Juízo "a quo" mantida. Agravo desprovido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO FRANCISCO BRITO NOGUEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 123, proferida nos autos da ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada pelo ora agravante em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Na decisão agravada a MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, à vista do valor dado à causa pelo autor como sendo de R\$101.709,52 (cento e um mil e setecentos e nove reais e cinquenta e dois centavos), sendo que desse valor 100 (cem) salários mínimos equivalem ao dano moral requerido, determinou que o autor emendasse a inicial para adequar o valor da causa ao proveito econômico almejado, atentando aos critérios dispostos nos artigos 258 a 260 do CPC.

Irresignado o agravante requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que o feito originário tenha o seu processamento perante o MM. Juízo "a quo", competente para tanto.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 125, observo que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 123). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, verifica-se às fls. 123 que a MMª. Juíza "a quo" determinou ao ora agravante que emendasse a inicial para adequar o valor da causa ao proveito econômico pretendido.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 258 que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida judicialmente buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

In casu, o pleiteante objetiva a concessão de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez. Segundo os cálculos do autor, ora agravante, o valor da causa é de R\$ 101.709,52 (cento e um mil, setecentos e nove reais e cinquenta e dois centavos), ou seja, superior a sessenta salários mínimos, implicando, a princípio, na competência do MM. Juízo "a quo", sendo que desse valor 100 (cem) salários mínimos equivalem ao dano moral requerido, os quais implicam em R\$62.200,00 (sessenta e dois mil e duzentos reais). Assim sendo, o valor pretendido pelo autor, excluindo-se os danos morais referidos, é de R\$39.509,52 (trinta e nove mil, quinhentos e nove reais e cinquenta e dois centavos), os quais equivalem a 63 (sessenta e três) salários mínimos à época da propositura da ação (21/08/2012-fls. 14).

Entretanto, o valor do dano moral atribuído na inicial da ação subjacente mostra-se excessivo, pois não corresponde ao eventual dano material sofrido, consoante acima se verifica.

Com efeito, somando-se os montantes relativos ao dano material estimado pela parte autora ao dano moral a ele equivalente, o valor da causa deve ser fixado em R\$ 79.019,04 (setenta e nove mil e dezenove reais e quatro centavos), o qual importa em 127 (cento e vinte e sete) salários mínimos, prevalecendo, assim, a competência do MM. Juízo "a quo", não obstante a consideração e a redução do dano moral no valor da causa.

Nesse sentido, colaciono os vv. acórdão assim ementados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJ 04/10/2010)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil tão somente para fixar o valor da causa em R\$ 79.019,04 (setenta e nove mil e dezenove reais e quatro centavos), mantida a competência do MM. Juízo "a quo", nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033059-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033059-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SILVA FELIX
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050857120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Realização de nova perícia médica. Faculdade do magistrado. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA SILVA FELIX contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 86, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, que indeferiu requerimento formulado pela ora agravante, no sentido de ser realizada nova perícia nos autos originários e prestados esclarecimentos pelo Sr. Perito.

Inconformada, a agravante interpôs este recurso, objetivando, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja deferida a realização de nova perícia.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 59, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 54). Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Com efeito, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto, no qual o mesmo concluiu inexistir incapacidade laborativa da parte autora (fls. 69/76).

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS.

130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a realização de nova perícia como pretendida pela agravante.

Destarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida neste recurso, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia ou esclarecimentos pelo perito.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034084-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO TANAKA
ADVOGADO : ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 11.00.00177-0 1 V_F ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 119) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Atibaia-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a

implementação de aposentadoria por invalidez, recebeu a apelação interposta pelo INSS "somente no efeito devolutivo" (fl. 119).

Alega-se, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida com duplo efeito (fl. 04), vale dizer, com efeitos devolutivo e suspensivo, uma vez que não haveria nos autos "início de prova material que demonstrasse trabalho rural nos doze meses anteriores à alegada incapacidade" (fl. 04), "não possuindo o agravado direito ao auxílio-doença" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos que ROBERTO TANAKA ajuizou demanda cujo objetivo era a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada procedente (fls. 99/101), tendo o r. Juízo *a quo*, na ocasião da prolação da sentença, determinado o imediato implemento do benefício, no prazo de trinta dias, independentemente do trânsito em julgado, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Interposto recurso de apelação pelo INSS, este foi recebido "somente no efeito devolutivo" (fl. 119), contra o que se insurgiu a parte ora agravante (INSS).

A regra geral inserida na *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil determina que "a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", exceto nas hipóteses dos incisos I a VII do mesmo dispositivo legal, em que, excepcionalmente, esse recurso será recebido só no efeito devolutivo:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...)

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a disposição contida no inciso VII do artigo 520 do CPC abrange também a hipótese de antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, como ocorreu nos autos subjacentes, de modo que **não** assiste razão à parte agravante quando alega que a apelação deveria ter sido recebida também com efeito suspensivo, até porque não se vislumbra, *in casu*, relevância da fundamentação ou risco de lesão grave que justificassem a alteração dos efeitos recursais regularmente previstos em lei.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.

2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.

3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá

vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 307467, Proc. 2007.03.00.083814-0/SP, , Rel. Leide Pólo, Data da decisão: 27.04.2009, v.u., DJF3: 20.05.2009, p. 167).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 300589, Proc. 2007.03.00.048404-4/SP, , Rel.. Jediael Galvão, Data da decisão: 25.03.2008, v.u., DJF3: 14.05.2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

- Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

- No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

- Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 292764, Proc. 2007.03.00.015374-0/SP, , Rel. Eva Regina, Data da decisão: 03.12.2007, v.u., DJU: 17.01.2008, p. 617).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓCIAMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035081-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ABIGAIL PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO BRAGHINI falecido
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00264-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abigail Pereira do Nascimento contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a habilitação dos herdeiros conforme o documento acostado à fl. 253 (fl. 63 dos presentes autos).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser a única dependente habilitada para o recebimento da pensão por morte, razão pela qual, nos termos dos arts. 16 e 112 da Lei nº 8.213/91, deve ser determinada a exclusão dos demais herdeiros.

Decido:

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a agravante é a única habilitada à pensão por morte, conforme carta de concessão colacionada à fl. 64.

De acordo com a certidão de óbito (fl. 63), o *de cujus* deixou três filhos maiores e, ao que tudo indica, capazes, haja vista que a pensão por morte foi concedida à agravante no valor integral, não havendo, portanto, a necessidade da presença daqueles na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA.

SUCESORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos herdeiros indicados no documento colacionado à fl. 63 do polo ativo da demanda.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035502-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSALINA DA SILVA ROMAO
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 05.00.00100-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSALINA DA SILVA ROMÃO em face da r. decisão (fl. 55) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito-SP homologou os cálculos de liquidação apresentados pelo INSS e determinou a expedição de RPV.

Alega-se, em síntese, ter havido cerceamento de defesa, por não ter sido dada à parte autora oportunidade de se manifestar acerca do cálculo de liquidação apresentado pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Com efeito, não se pode privar a parte autora de se manifestar e, eventualmente, impugnar o valor do cálculo de liquidação apurado pelo INSS, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, assiste razão à parte agravante, tendo em vista que, antes de ter homologado o cálculo de liquidação apresentado pelo INSS e determinado a expedição de RPV, deveria o r. Juízo *a quo* ter dado à parte oportunidade de indicar eventual equívoco na elaboração da conta.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO NA CONTA HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O pedido, expresso na inicial, limita o âmbito da sentença, enquanto esta, ao julgar a demanda, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468 CPC).

2. Diante da introdução de elementos novos à conta homologada, nada impede sua imediata revisão para adequá-la ao julgado, que, ainda, assim, não pode padecer de erros materiais, assim considerados os de conta e aqueles que desbordem os limites da decisão no processo de conhecimento.

3. Não obstante, é patente que a embargada, ora apelante, nem sequer foi intimada acerca dos cálculos apresentados pelo INSS e daqueles elaborados pela Contadoria; imediatamente, após a juntada de ambos, foi baixada a sentença.

4. Em que pese a evidente incorreção da conta da exequente, que, obviamente, não guarda pertinência com aquela homologada, é notória a infringência ao princípio do contraditório, uma vez que caberia a intimação da parte a respeito dos cálculos juntados pela parte contrária e, em especial, pela Contadoria, por terem sido estes os acolhidos. Precedentes do E. STJ.

5. Apelação do embargado parcialmente provida para anular o processo, desde o momento subsequente à apresentação da conta da contadoria e determinar a observância ao princípio do contraditório.

6. Apelação do INSS prejudicada.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00020457219964036183, Julg. 20.10.2008, Rel. Herbert De Bruyn, e-DJF3 Judicial 2 Data:11.12.2008 Página: 357)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR. NECESSIDADE DE OPORTUNIDADE DE IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE DA R. SENTENÇA. POSSÍVEL LITISPENDÊNCIA, COISA JULGADA OU CONTINÊNCIA. DILIGÊNCIA.

1. Cálculo do contador homologado por r. sentença em embargos à execução. Ausência de oportunidade às partes para impugnação aos cálculos.

2. Muito embora o contador seja auxiliar do juízo, não pode o ilustre julgador valer-se de seu cálculo sem antes oportunizar às partes a possibilidade de impugnar os cálculos apresentados. Ferimento ao contraditório e à ampla defesa.

3. A nulidade justifica-se, também, diante da manifestação da autarquia de fls. 85 e 109 que postula a conversão do julgamento em diligência para o fim de se verificar possível ocorrência de litispendência, coisa julgada ou continência, providência que deve ser tomada em primeiro grau antes da prolação da r. sentença.

4. Apelação dos embargados parcialmente provida para se acolher a preliminar de nulidade da r. sentença por

ofensa ao contraditório e ampla defesa. Demais alegações recursais e apelo adesivo prejudicados. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar Da Terceira Seção, AC 00979520419984039999, Julg. 20.05.2008, Rel. Alexandre Sormani, DJF3 Data:04.06.2008)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035589-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NEWTON ALVARO DUCCINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081281620104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Newton Álvaro Duccini contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que reconheceu a regularidade da intimação acerca do julgamento do agravo legal interposto pelo INSS, proferido pelo E. TRF da 3ª Região, sob o fundamento de que a publicação se deu em nome de advogado regularmente constituído nos autos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que havia nos autos pedido expresso para que as publicações fossem realizadas em nome do advogado Guilherme de Carvalho, o que não foi observado quando da publicação do acórdão proferido no agravo legal interposto pela autarquia, impossibilitando a interposição dos recursos cabíveis pelo autor.

Decido:

É considerada válida a intimação realizada apenas no nome de um dos patronos constituídos nos autos quando não houver pedido expresso de exclusividade em relação a algum causídico.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado proferido pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. DIVERSOS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. VALIDADE. 1. Válida a intimação em nome de qualquer dos advogados constituídos nos autos, quando não há pedido de exclusividade em relação a algum deles. 2. Inexiste nulidade ou qualquer vício previsto no art. 535 do CPC. 3. Embargos de Declaração rejeitados."

(1ª Seção, DERESP nº 654517, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 10/11/2010, DJE Data: 01/02/2011).

No caso dos autos, observo que nas razões de apelação foi requerido pelo ora agravante que as publicações fossem realizadas exclusivamente no nome do advogado Guilherme de Carvalho, inscrito na OAB/SP sob o nº 229.461 (fl. 127), razão pela qual se impõe a realização de nova publicação do acórdão, a fim de que a apontada nulidade seja sanada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para tornar sem efeito a publicação de fl. 186 (fl. 173 dos autos principais) e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos principais a esta E. Corte, a fim de que a decisão seja republicada em nome do patrono indicado pelo recorrente para tal finalidade.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035623-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035623-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EURIDES NASCIMENTO
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI
CODINOME : EURIDES DO NASCIMENTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 08023091920128120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida em favor da autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a regra prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 não se aplica à agravada, que migrou do regime rural para o urbano, e não o contrário, deixando de atender o requisito da comprovação da carência em momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou ao requerimento do benefício. Sustenta, ainda, que não restou comprovado nos autos o exercício de atividade rural pela autora.

Decido:

A respeito da antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Antes que se proceda à análise da aplicabilidade da regra prevista no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 ao caso dos autos, cumpre verificar a verossimilhança das alegações da parte autora no tocante ao exercício de atividade rural.

Foram colacionados aos autos principais declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aquidauana/MS e registro de imóvel rural em nome do pai da autora (fls. 38/49).

De acordo com o entendimento consolidado pelo C. STJ, o início de prova material deve ser corroborado pelo depoimento de testemunhas, o que não se verifica no caso dos autos.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rúrica do recorrente. 4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. 5. Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 854187, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJE 17/11/2008).

Ademais, observo que a agravada se casou no ano de 1973, constando da Certidão de Casamento a profissão do seu cônjuge como pedreiro (fl. 31), o que enfraquece a documentação apresentada nos autos principais para comprovação do trabalho nas lides rurais.

Desta forma, considerando que o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela jurisdicional.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para revogar a antecipação dos efeitos da tutela nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036059-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036059-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SIMONE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOICE ELISA MARQUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG.	: 12.00.02117-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade preexistente à filiação ao RGPS. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, ajuizada por SIMONE ALVES DE OLIVEIRA, que deferiu a antecipação da tutela. Irresignado, o agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que a autora já estava incapaz antes da sua primeira contribuição, visto que começou a contribuir em 08/2007, sendo que foi submetida a cirurgia de epilepsia em 09/2007.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Observo que foram juntados aos autos documentos acerca do quadro de saúde da agravante e do tratamento que

ela vem realizando (fls. 28/39). Contudo, não restou devidamente comprovado que a postulante possuía qualidade de segurado quando teve início a incapacidade laboral.

Isso porque a própria autora afirma que começou a recolher contribuições à Previdência Social em 08/2007 (fls. 08), o que se verifica do CNIS juntado às fls. 25/26, quando a mesma possuía 39 (trinta e nove) anos de idade (fls. 22), sendo que na exordial do feito subjacente, a mesma aduz que "*Ainda bem jovem recebeu diagnóstico de epilepsia, pois, sentia muitas dores de cabeça chegando a ter crises convulsivas*" (fls. 08).

Por outro lado, os documentos médicos coligidos à ação originária demonstram que a autora, em razão de ser portadora de epilepsia, foi submetida a cirurgia em 27.09.2007, o que evoluiu com comprometimento importante da memória e quadro psicótico (fls. 28 e verso).

Assim, ao menos nesta cognição, é possível que a doença que incapacita a autora ao trabalho, segundo o atestado acima referido, seja preexistente à sua filiação ao regime previdenciário, o que impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio - doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença , e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio - doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doença s incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença , em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X-Agravo improvido."

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio - doença , for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que as doença s e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite

ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Afigura-se, assim, que o provimento hostilizado colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento para cassar a tutela concedida na primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036237-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036237-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PINTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG. : 11.00.00048-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Ação aforada perante Vara Distrital vinculada a Comarca sede de Vara Federal. Inaplicável a regra do artigo 109, par. 3º, da C.F. Precedentes jurisprudenciais. Agravo de Instrumento desprovido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO PINTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itajobi-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva-SP para regular processamento.

Inconformado, o pleiteante interpôs este Agravo de Instrumento visando a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca de seu domicílio.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 20 e da declaração de fls. 15, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, somente para o fim de processar este recurso.

No mais, não vislumbro a plausibilidade das alegações do agravante.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República assim estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)"

Com efeito, o referido dispositivo constitucional delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em Comarca que não seja sede de Vara Federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal, ou, opcionalmente, perante a Vara

Estadual de seu domicílio.

Ocorre que, *in casu*, o domicílio do autor é no Foro Distrital de Itajobi-SP, Comarca de Catanduva, a qual é sede de Juízo Federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. *Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(CC nº 115029, 1ª Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/04/2011).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.012, 3ª Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006).

"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."

(CC nº 62.249, 2ª Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/08/2006).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.

Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte

de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.
(STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)

Confira-se, também, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir

argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0024571-30.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/10/2011, DJ 26/10/2011)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016299-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016299-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEVERINO RIBEIRO
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00041-8 2 Vt BOITUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento), observando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença ante a não produção de prova testemunhal, visto ser a prova oral indispensável à comprovação do labor campesino exercido pela parte autora. Alega, no mérito, preencher os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa com relação à ausência de oitiva de testemunhas, vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar seu convencimento através dos documentos juntados bem como pela prova técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir quanto à condição de segurado do autor, visto a perícia médica (fls. 189/193) elaborada em 13/09/2010, quando o mesmo possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, ter informado que o autor é portador de *doença degenerativa óssea e discal da coluna lombar de grau leve e hipertensão arterial sistêmica, relatando que o quadro clínico observado e os exames complementares apresentados não indicam incapacidade laborativa que justifique aposentadoria por invalidez e afirmando, em resposta ao quesito nº 12 do INSS (fl. 82) que não há incapacidade laborativa.*

Ademais, o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que o periciado foi devidamente examinado, inclusive aponta o *expert* em seu exame físico (fls. 190) se encontrar em bom estado geral.

Dessa forma, tendo o perito concluído que não há incapacidade laborativa, de se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in*

totum a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 65), fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049462-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049462-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIMONE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONÇA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-Maternidade. Rurícola diarista ou volante. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19/07/2012 por SIMONE MENDES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, razão pela qual requer seja julgado procedente o pedido. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença, para que seja produzida a prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito, observo que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que buscam a melhoria de sua condição social, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Cuidando desse direito, o art. 71 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 10.710/2003) prevê que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. Os critérios de apuração do benefício devido estão previstos no art. 73 da Lei 8.213/1991 e, no que se refere ao cumprimento da carência, o art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999 (na redação do Decreto 5.545/2005),

prevê que será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29 desse decreto.

Em regra, os rurícolas diarista, volantes ou "boia-fria" são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias. Observe-se, ademais, que em muitos casos os diaristas ou volantes trabalham por toda a safra (período que pode se estender por dias, semanas ou meses), quando então haveria propriamente relação de emprego, aspecto que reforça a aplicação da licença-maternidade para as trabalhadoras rurais.

Neste sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.

II-O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III-Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007)

Assim, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores. De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que: 1º) em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; 2º) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; 3º) o abandono da ocupação rural por curtos períodos, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício.

No caso dos autos, comprovado o cumprimento do requisito da maternidade (fls. 23) e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino (fls. 24/26).

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. *Apelação da autora provida.*

3. *Sentença anulada.*"

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Ademais, a hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário à trabalhadora rural, requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Neste sentido, foi firmada jurisprudência por esta E. Corte:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

AC 2006.61.07.008203-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009)

Dessa forma, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença, por se tratar de matéria de ordem pública, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000414-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000414-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BERNARDINO
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 12.00.00107-7 1 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA BERNARDINO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17/18, que indeferiu a antecipação da tutela para a concessão do benefício de Auxílio Doença.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 31, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 17/18). Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da atual incapacidade da agravante ao trabalho, não sendo aptos a supedanearem a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento juntado às fls. 14, não foi capaz de comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO**

PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000512-07.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SILVIA CRISTINA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031734220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVIA CRISTINA DE LIMA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 46, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 13). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 31/35).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de fibromialgia, transtornos internos dos joelhos e lesões do ombro; tem como profissão a de balconista e 40 anos de idade.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (18.10.2012-fls. 31) e a avaliação do INSS (05.09.2012-fls. 38), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007;

AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528). Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que a postulante recolheu contribuições à Previdência Social nos seguintes períodos: de 01/12/2007 a 29/10/2009 e de 01/11/2010 a 20/12/2011, entre outros, e recebeu auxílio doença no período de 11/11/2011 a 19/12/2011, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000517-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031673520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Henrique da Silva Candido contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a manutenção da sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurador deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 30/47, constam exames e atestado médico recomendando o afastamento do agravante das atividades laborais (CID F10.2 e F32).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, bem como o pedido de prorrogação, apresentados respectivamente em 22.10.2012 e 05.11.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 48/49).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GILL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000519-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUZIA MALIN DE AGUIAR
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031769420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA MALIN DE AGUIAR em face da r. decisão (fl. 13) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "espondiloses com radiculopatia, transtornos de disco lombares e outros discos, algoneurodistrofia, fibromialgia, lumbago com ciática, cervicálgia e mononeuropatias dos membros inferiores" (fl. 04) impossibilitariam a parte agravante de exercer atividades laborativas de "costureira" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 13).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 41/43, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos de Ambulatório Médico de Especialidades-AME, da Clínica Medvitta, do Hospital Vera Cruz, do Hospital Municipal Dr. Tabajara Ramos, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu-SP, do Centro de Neurofisiologia e do Centro Médico de Diagnóstico por Imagem (fls. 27/40), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado" (fl. 30), datado de junho de 2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em julho de 2012 (fl. 41), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurador, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão

administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004
Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000534-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA NETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00112-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Ferreira Neto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de

Tabapuã para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 15 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o posicionamento firmado recentemente pelo C. STJ, não há delegação de competência na hipótese em que a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

2. *Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(3ª Seção, AgRg no CC 118348, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJe 22/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.

1. *Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.*

2. *É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.*

3. *Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.*

4. *Agravo regimental desprovido"*

(3ª Seção, AgRg no CC 118346, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/06/2012, DJe 25/06/2012)

Destarte, considerando que a Vara Distrital de Tabapuã pertence à Comarca de Catanduva, a qual é sede de Juizado Especial Federal, impõe-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que os autos sejam encaminhados ao Juízo competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000562-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00156-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de veracidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O agravado colacionou aos autos principais atestado médico, elaborado em 06.09.2012, relatando a manutenção da sua incapacidade e recomendando o seu afastamento do trabalho por tempo indeterminado (CID F33.2 - fls. 32/35).

Por outro lado, conforme consta do laudo colacionado à fl. 18, o autor foi submetido a exame da perícia médica do INSS em 28.09.2012, sendo considerado apto para o desempenho das atividades laborais.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da

verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000577-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000577-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: NILTON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 09.00.00087-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NILTON PEREIRA DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 31/32) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Dracena-SP determinou fosse "*feita nova perícia, pois este juízo necessita de maiores esclarecimentos acerca das enfermidades que atacam o autor*" (fl. 31).

Alega-se, em síntese, que a primeira perícia, feita por perito médico de confiança do Juízo, já teria constatado a incapacidade laborativa do autor (fl. 07), de modo que não se poderia ter determinado a realização de nova perícia médica, sob pena de se ferir "*diversos princípios constitucionais, dentre eles o do cerceamento de defesa e acima de tudo o da dignidade da pessoa humana*" (fl. 07).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo ter determinado a realização de novo exame pericial com o intuito de obter maiores esclarecimentos acerca das enfermidades que atacam o autor. Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização

Nos termos do artigo 130 do CPC, o julgador é dotado de poderes instrutórios, sendo perfeitamente possível a ele determinar a realização de prova que considere relevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, tal como ocorreu nos autos subjacentes.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - AÇÃO DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO - PROVAS - SUA PRODUÇÃO.

1 - O julgamento antecipado da lide somente é recomendável nas hipóteses em que a instrução do processo se mostre suficiente para o deslinde da controvérsia. Sem antes oportunizar à parte a complementação da prova pericial, o julgamento antecipado da lide caracteriza cerceamento de defesa.

2 - O juiz pode determinar, de ofício, a produção de provas dos fatos importantes para o deslinde da demanda, pois está investido de poderes instrutórios. É fundamental que, antes de prolatar a sentença, elimine qualquer dúvida.

3 - Em face da natureza previdenciária da lide, indispensável para a sobrevivência do segurado, não pode o julgador adotar a mesma postura que lhe é própria nas lides de natureza meramente privatística, abandonando as rédeas do processo ao impulso das partes. Impõe-se que vele pela prestação jurisdicional efetiva e útil, ainda que tenha, para tanto, que intervir ativamente no processo. Cabe-lhe fazer uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC, determinando, se necessário, de ofício, as provas indispensáveis à instrução do processo.

4 - Agravo retido provido para anular a sentença. Prejudicados os apelos interpostos pelo INSS e pelo autor. (TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 200171080056565, Julg. 02.04.2003, Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 14.05.2003 Página: 1035)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DA REALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Não se vislumbra a plausibilidade das alegações vertidas pelo agravante. É que a matéria relativa à produção de provas deve ser analisada à vista do caso concreto. Prevalece tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento de que incumbe ao julgador examinar a necessidade e a conveniência em sua realização, eis que é o juiz o destinatário da prova. Este discricionarismo, expressamente conferido ao magistrado pelo art. 130 do CPC, decorre dos poderes instrutórios e de direção outorgados ao julgador na condução do processo.

3. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130, do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa.

(...)

5. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00059829620124050000, Julg. 17.07.2012, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 26.07.2012 - Página:273)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000635-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000635-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSIAS PAIFER SOARES
ADVOGADO : EMERSON CHIBIAQUI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075561720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria Especial. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSIAS PAIFER SOARES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 75, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao ora agravante.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 80, no sentido da inoocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que é pobre e não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo de sua subsistência e o de sua família (fls. 37), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000641-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RUFINO DA COSTA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1809/1913

CODINOME : MARIA APPARECIDA RUFINO DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027828720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA RUFINO DA COSTA em face da r. decisão (fl. 38) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou à autora que comprovasse, em dez dias, que requereu administrativamente o benefício pretendido "após a alta programada para o dia 02/10/12" (fl. 35), sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega-se, em síntese, que já existe "pedido administrativo de concessão do auxílio-doença que foi deferido somente até 02 de outubro de 2012" (fl. 05), de modo que não haveria "razão para que fosse juntado um requerimento administrativo recente ou atualizado" (fl. 05).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 39).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a

necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000661-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000661-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : APARECIDO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00109988220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO MANOEL DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90/93, que indeferiu a antecipação da tutela para o restabelecimento de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do Auxílio Doença indeferido.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 98, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 90/93). No mais, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ele (fls. 56/88).

Referidos documentos dão conta de que o agravante é portador de gonartrose primária bilateral, outros deslocamentos discais intervertebrais especificados, síndrome do manguito rotador, doenças pulmonares obstrutivas crônicas (enfisema pulmonar bolhoso).

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (29/11/2012-fls. 55) e a avaliação do INSS (07/11/2012-fls. 53), considerando os problemas de saúde acima relatados.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que o postulante recolheu contribuições à Previdência Social no período de 01/2003 a 10/2012, entre outros; tendo recebido Auxílio Doença no período de 19/09/2012 a 07/11/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurado.

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000695-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1814/1913

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO PEREIRA
ADVOGADO : NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00044043120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foram constatadas irregularidades na concessão do benefício quando da análise de pedido de revisão apresentado pelo segurado, o que deu ensejo à instauração de processo administrativo, no bojo do qual o agravado não logrou êxito em comprovar vínculos empregatícios controversos, sendo certo que as anotações na CTPS geram apenas presunção relativa de veracidade. Assevera, por fim, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Em resumo, o INSS contesta os vínculos empregatícios do autor no tocante às empresas "COLUNA S.A. - GRÁFICA JOGOS E BRINQUEDOS" e "CONFECÇÕES BACANA LTDA", afirmando que os referidos registros constam de CTPS rasurada e sem página de identificação do segurado.

Contudo, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, outros registros constantes da referida CTPS foram aceitos pela autarquia quando da concessão do benefício (fls. 311, 341/342). Presente, portanto, a verossimilhança nas alegações do autor a justificar a antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, a cessação de um benefício recebido há mais de 16 (dezesesseis) anos pelo segurado consiste em medida extremamente gravosa, que somente poderia ser autorizada diante da presença de fortes indícios de fraude, hábeis para desconstituir a presunção relativa de veracidade dos registros em CTPS, o que não se verifica no caso dos autos.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE. 1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. 2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976. 3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador. 4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade juris tantum e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST. 5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional. 6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. 7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente".

(TRF3, 3ª Seção, AR nº 8004, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 05/12/2012)
Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do

artigo 273 do CPC, sendo certo que na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000735-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA RITA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00043-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA RITA PEREIRA em face da r. decisão (fls. 98/101) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício de amparo social (fls. 18/36), suspendeu o processo por sessenta dias, ou até que a parte autora comprovasse o pedido na esfera administrativa, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício em questão.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 39. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, J. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2013.03.00.000810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ZILDA LOURDES PIRES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.00165-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zilda Lourdes Pires Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a autora comprove o indeferimento administrativo do benefício assistencial almejado, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que postula nos autos principais o restabelecimento de benefício assistencial indevidamente cessado, conforme comprovam os documentos colacionados aos autos, o que supre a exigência contida na decisão agravada. Sustenta, ainda, ser desnecessário o exaurimento da via administrativa para o ajuizamento de demanda de natureza previdenciária. Assevera, por fim, que se mantém incapacitada para o trabalho e em condição econômica precária, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido:

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, a apreciação por este Relator do pedido de restabelecimento do benefício configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível, devendo referida questão, portanto, ser analisada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000830-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUANA CUSTODIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REPRESENTANTE : WILDA MARIA CUSTODIO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 12.00.00133-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luana Custódio da Silva, representada por sua genitora Wilda Maria Custódio, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a autora comprove o indeferimento administrativo do benefício assistencial almejado, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há amparo legal para a exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 14 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000894-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000894-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO RUFO ALONSO
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00176-9 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO RUFO ALONSO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46/48, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 49, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 46/48). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ele (fls. 40/42).

Referidos documentos dão conta de que o agravante é portador de espondiloartrose lombar, abaulamento discal em L3-L4, L4-L5 E L5-S1, sendo que submeteu-se a artrodese em L4-L5 e S1; a sua profissão é a de motorista e tem 65 anos de idade.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (06.08.2012-fls. 40) e a avaliação do INSS (11.10.2012-fls. 38), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que o postulante recolheu contribuições à Previdência Social nos seguintes períodos: 04/2005 a 06/2010, de 02/2012 a 08/2012 e 11/2012, entre outros, sendo que também recebeu benefício previdenciário no período de 06/01/2008 a 20/09/2009, portanto, incontestada sua qualidade de segurado.

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000964-17.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELIAS CARVALHO DA SILVA e outros
: ANTONIO PEREIRA MUNOZ
: BENEDITO DE TOLEDO
: DOMINGOS RODRIGUES ARAGON
: JOAQUIM DE ALMEIDA
: JOAQUIM PAULO MENEZES
: LUIZ CARLOS DEZORDE
: LUIZ ROSA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : NELSON FREALDO
AGRAVANTE : THEBE ANTUNES FREALDO
: NORMA MARIA MENDES
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040589720034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIAS CARVALHO DA SILVA e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 294/295, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento de fls. 249/293, no sentido de ser expedido ofício requisitório com o destaque dos honorários advocatícios contratuais de 30% (trinta por cento) ajustados nos contratos celebrados entre os autores e seus advogados.

Irresignados os agravantes interpuseram o presente recurso requerendo, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, para que seja deferido o destaque dos honorários advocatícios contratuais, nos termos acima referidos.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Verifico que os contratos firmados pelos autores foram anexados ao feito subjacente, antes da expedição do ofício requisitório (fls. 249/261).

Assim, fazem *jus* os advogados contratados ao pagamento da aludida verba honorária, por dedução do valor do requisitório, salvo se os respectivos autores provarem que já cumpriram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

2. O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

3. Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407).

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, determinando que seja paga, aos patronos dos autores, a verba honorária referente aos contratos apresentados, consoante cópias reprográficas de fls. 251/261 deste recurso, a qual corresponde às fls. 299/309 dos autos originários. Condiciono o destaque dos honorários advocatícios contratados à informação dos autores nos autos originários, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001048-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ARAGUIRA SILVIA DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.08845-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARAGUAÍRA SILVIA DE SOUZA NEVES em face da r. decisão (fl. 60) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Ribeirão Pires-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "transtornos esquizoafetivos" e "transtorno afetivo bipolar não especificado" (fl. 06) impossibilitariam a parte agravante de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 60).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 46, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos emitidos por médicos psiquiatras (fls. 47/59), dentre os quais laudo atestando que a paciente estaria "inapta para o trabalho devendo permanecer em tratamento ininterrupto" (fl. 56), datado de 24.09.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 28.11.2012 (fl. 46), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1275/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-48.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000086-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CONCEICAO PIRES CAMARGO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000864820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez. Inaptdão laboral parcial e temporária configurada. Benefício de auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, determinando a implantação do auxílio-doença desde a data da perícia médica (29/04/2011), mantendo-o pelo prazo de 01 (um) mês a contar da publicação da sentença, devendo ser o mesmo submetido a nova perícia perante o INSS no prazo de 15 (quinze) dias antecedente à data da cessação, para análise de suas condições físicas, devendo os valores em atraso serem corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, devendo os valores eventualmente recebidos ser deduzidos pela Autarquia. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), arbitrando os honorários periciais em 85% (oitenta por cento) do valor máximo da tabela vigente. Antecipou os efeitos da tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que o benefício de auxílio-doença deve ser concedido a partir da sua cessação indevida, visto a perícia médica ter constatado sua incapacidade laborativa. Pugna ainda pela sua inclusão em programa de reabilitação profissional, para que possa exercer outra função compatível com a sua condição, antes da cessação do benefício de auxílio-doença, visto que fixado por apenas 30 (trinta) dias.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não recorreu da r. sentença, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso da parte autora.

A r. sentença concedeu à parte autora o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (29/04/2011), por um período de 01 (um) mês.

A autora alega que o benefício lhe é devido a partir da cessação indevida na via administrativa, além de fazer jus ao programa de reabilitação profissional, para que possa exercer outra função compatível com a sua condição.

Neste ponto, vale ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

E, tendo em vista o laudo pericial (fls. 181/182) realizado em 24/09/2011, quando possuía a autora 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, informar em resposta aos quesitos formulados pela partes (item 5 - da autora, D - do Juízo e k - do INSS) que sua incapacidade parcial teve início há 04 (quatro) anos, deve o mesmo ser restabelecido a partir do dia seguinte à cessação indevida (08/01/2007 - fls. 74), perdurando até que a periciada recupere sua capacidade laborativa ou seja reabilitada para outra atividade, devendo ser compensados os valores percebidos administrativamente a título de auxílio-doença, bem como os períodos em que verteu recolhimentos na condição de contribuinte facultativo - desempregado (CNIS anexo).

Saliente-se ainda que a Autarquia deverá submeter a parte autora, caso necessário e observando-se as suas condições pessoais, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio -doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (09/01/2007 - fls. 74) pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo ser submetida à reabilitação profissional, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

À vista da cessação do benefício em 20/05/2012 (CNIS anexo) e independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CONCEIÇÃO PIRES CAMARGO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, com termo inicial - DIB a partir do dia seguinte à cessação indevida (09/01/2007 - fls. 74) com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, devendo o mesmo ser mantido até a sua plena recuperação ou reabilitação profissional. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20494/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572360-80.1983.4.03.6100/SP

90.03.014447-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ABADIA VIEIRA ALVES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO	: MARLENE RICCI e outros
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00.05.72360-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se o INSS, no prazo de dez (10) dias, acerca do pedido de habilitação formulado às fl. 998/1014.

Aguarde-se, oportunamente, o julgamento dos embargos de declaração da União, parte autora e INSS, acostados, respectivamente, às fl. 993/996, 1015/1022 e 1023/1037.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069152-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ANTONIA APARECIDA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO : JOSE AMARO DE OLIVEIRA falecido
EMBARGADO : DECISÃO DAS FLS. 149/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00093-5 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 149/159 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para esclarecer que as parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (17-01-1992) até a data da cessação do benefício, em razão do óbito do autor (12-08-2000), observada a prescrição quinquenal, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).***
Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para esclarecer que as parcelas vencidas são devidas desde o requerimento administrativo (17-01-1992) até a data da cessação do benefício, em razão do óbito do autor (12-08-2000), observada a prescrição quinquenal, e para determinar consectários legais, mantendo, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que, tendo o autor falecido em 12-08-2000, com o deferimento de pensão por morte à viúva, sua sucessora nestes autos, a revisão deve produzir efeitos no tocante ao segundo benefício desde seu deferimento, por ser decorrente do benefício revisto, à luz do artigo 462 do CPC.

**É o relatório.
D E C I D O**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão

somente às sentenças e aos acórdãos, entendendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido. Não merece prosperar o pedido de revisão imediata da pensão por morte deferida à viúva, desde o seu deferimento. Com efeito, o artigo 462 do CPC determina que o juiz considere fatos supervenientes ao julgar o litígio, mas observados os limites objetivos da demanda, conforme estabelece o artigo 460 do referido diploma legal, segundo o qual é vedado ao magistrado proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Assim, revela inviável considerar esse fato superveniente para a finalidade de modificar o pedido objeto da lide, já estabilizada.

Destarte, é forçoso concluir que a pretensão da sucessora deverá ser formulada através de novo requerimento, sendo que poderá utilizar a via administrativa, considerando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço determinada na presente ação.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-28.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003116-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE COLHACO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00031162820054036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006049-40.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1832/1913

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME TEIXEIRA ASSUMPCAO
ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060494020054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.
(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO CASTALDE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
CODINOME : FERNANDO CASTALDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min.

Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-89.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ESMERALDO SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011878920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-34.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDERI LUIZ GOMES
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054963420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000869-27.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1837/1913

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008692720084036122 1 Vr TUPA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032219-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ SALES
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00111-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 196/202 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Posto isso, de ofício, reconheço o julgamento citra petita, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora."

Trata-se de embargos de declaração em ação de revisão em que a decisão monocrática proferida por este Relator reconheceu o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgou improcedentes os pedidos da parte autora, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que não restou configurada a ocorrência da decadência do direito.

É o relatório. D E C I D O.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, que institui o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo in verbis:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 06/09/1994, e a presente ação foi ajuizada somente em 30/09/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício."

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na

decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032529-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032529-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TITO LIVIO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE ALVES MAGALHAES
ADVOGADO	:	APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG.	:	07.00.00131-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067431020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002074-78.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DONIZETI JAVITORIO
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020747820094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes sobre o documento de fl.140/141 - Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido pelo Instituto de Química de São Carlos, com as informações requeridas no despacho de fl.136 exarado por esta Corte.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-69.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDIR MOREIRA e outros
: PATRICIA MOREIRA DA SILVA incapaz
: LETICIA MAIRA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro
REPRESENTANTE : VALDIR MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000946920094036124 1 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrG nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008730-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: FRANCISCA ALVES POLICARPO
ADVOGADO	: RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00158-8 1 Vr GUARUJA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030797-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO JULIO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-6 1 Vr TAMBAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003976-62.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADHEMAR FLAUZINO
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039766220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia do processo administrativo de pedido de revisão de 11.01.1995, a fim de se verificar a ocorrência de prescrição e decadência (NB: 42/47.889.195-4) relativo ao segurado Adhemar Flauzino.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA ROSA SAMPAIO
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015560-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1849/1913

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PAULO BUENO RIBEIRO
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00125-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem-se os autos para oportuno julgamento do agravo legal de fls. 114/120.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016880-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA FACINI MARIANO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00002-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/

Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027176-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00154-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038015-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA PINTO LINHARES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 08.00.00246-3 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem-se os autos para oportuno julgamento do agravo legal de fls. 133/142.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038243-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO ABAQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-1 1 Vr CAJURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039529-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RAIMUNDO ROSA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 08.00.00261-8 3 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrG nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem-se os autos para oportuno julgamento do agravo legal de fls. 138/147.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046320-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON BIFFE
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.

EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012699320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 118 - Defiro o prazo suplementar de quinze (15) dias, para que a autarquia cumpra o determinado às fl. 116.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000832-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EMIDIO DA CONCEICAO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008324920114036104 3 Vr SANTOS/SP

Decisão

Inicialmente, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo.

Reconsidero a decisão de fl. 64/65, uma vez que o E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

Assim, considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme carta de concessão de fl. 12, faz ela jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, a fim de reconsiderar a decisão de fl. 64/65, para, nos termos do § 1º-A, do referido dispositivo legal, dar provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido**, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 02.02.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-90.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR ZENARDI
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057469020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 89/93 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Posto isso, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto."

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que não houve análise dos prejuízos sofridos pelo embargante.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, in verbis:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal à época das referidas Emendas, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0015700-57.2009.4.03.6183/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DE 18/11/2011)"

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011245-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARNALDO MARTINS ENCINA
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00112457820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Inicialmente, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo.

Reconsidero a decisão de fl. 79/81, uma vez que o E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

Assim, considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme carta de concessão de fl. 16, o agravante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, a fim de reconsiderar a decisão de fl. 79/81, para, nos termos do § 1º-A, do referido dispositivo legal, dar provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido**, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 28.09.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011351-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO NOVATO COELHO
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113514020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Inicialmente, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo.

Reconsidero a decisão de fl. 74/75, uma vez que o E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

Assim, considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme carta de concessão de fl. 14, o agravante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, a fim de reconsiderar a decisão de fl. 74/75, para, nos termos do § 1º-A, do referido dispositivo legal, dar provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido**, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 30.09.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE RIZZI
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE NERY ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113522520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Inicialmente, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo.

Reconsidero a decisão de fl. 95/96, uma vez que o E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

Assim, considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme carta de concessão de fl. 15, o agravante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, a fim de reconsiderar a decisão de fl. 95/96, para, nos termos do § 1º-A, do referido dispositivo legal, dar provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido**, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 30.09.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MILTON JOSE VOLPATO
ADVOGADO : IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113643920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 71/72, uma vez que o E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

Assim, considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme documentos de fl. 15/16, faz ela jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, a fim de reconsiderar a decisão de fl. 71/72, para, nos termos do § 1º-A, do referido dispositivo legal, dar provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido**, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 30.09.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030978-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IVONE BERT PRANDO
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046586220114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de produção de prova técnica pericial, para a comprovação de atividade especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação,

bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031798-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARISTELA CALIXTO CARDOSO incapaz e outros
: ANA CAROLINE CALIXTO CARDOSO incapaz
: CLEITON CALIXTO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : REGINALDO JOSÉ CIRINO
REPRESENTANTE : CRISTINA CALIXTO DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO JOSÉ CIRINO
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO JOSÉ CIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00070-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-reclusão em favor dos filhos e da companheira do segurado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Na forma da lei, o benefício denominado auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Contudo, por força da EC nº 20/98, que alterou a redação do inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal, a concessão desta prestação securitária passou a ser restrita aos dependentes do segurado de baixa renda, de modo que o último salário de contribuição do segurado não deve ultrapassar o valor fixado e atualizado anualmente pelas Portarias Interministeriais MPS/MF.

São merecidas as críticas à alteração constitucional e ao critério adotado para distinguir os trabalhadores de baixa renda, deixando ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, ainda que em percentual mínimo, quando a finalidade deste benefício é justamente a manutenção da família do preso.

No entanto, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, tal critério exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisadas as condições sócio-econômicas do segurado, tais como sazonalidade do serviço, horas extras eventuais, outros rendimentos ocasionais e eventual desemprego.

No presente caso, verifico que o recolhimento do segurado à prisão se deu em 05/11/2009 (fl. 18), época em que auferia remuneração no valor de R\$ 737,00 (setecentos e trinta e sete reais), conforme consta em sua CTPS (fls. 16/17), portanto, inferior ao valor estipulado pela Portaria Interministerial nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, qual seja, R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), restando preenchido este requisito.

Quanto à dependência econômica, necessário salientar que, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, esta é presumida em relação aos filhos, bem como à companheira, desde que comprovada a união estável.

Compulsando detidamente os autos, constato que as certidões de nascimento, acostadas nas fls. 21/22, demonstram que os autores, ora agravantes, Ana Caroline Calixto Cardoso e Cleiton Calixto Cardoso são filhos do

segurado. Porém, em relação à agravante Maristela Calixto Cardoso, não há documento hábil a comprovar sua condição de filha.

Da mesma forma, não restou comprovada a união estável entre o segurado e a agravante Solange Aparecida da Silva, tendo em vista que o único documento constante nos autos é uma declaração de união estável, feita pela própria agravante (fl. 29), não sendo, portanto, suficiente para demonstrar a verossimilhança das alegações, ao menos em sede de cognição sumária.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no inciso III do artigo 527 do CPC, e **concedo parcialmente a antecipação da tutela**, para determinar a **imediata concessão do auxílio-reclusão** aos agravantes **Ana Caroline Calixto Cardoso** e **Cleiton Calixto Cardoso**, ambos filhos do segurado.

Com vistas a preservar o eventual direito de incapaz, determino a intimação da parte agravante para que apresente documento hábil a comprovar que a agravante **Maristela Calixto Cardoso** também é filha de Claudinei Cardoso, no **prazo inadiável de 10 (dez) dias**.

Decorrido o prazo, com ou sem o atendimento dessa determinação, retornem os autos à conclusão para decisão.

Intime-se o INSS, nos termos do inciso V do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DORACI APARECIDA ALVES GOMES
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 09.00.00035-0 1 Vr BARIRI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem-se os autos para oportuno julgamento do agravo legal de fls. 174/178.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 Agravo em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033509-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr COLINA/SP

Decisão

Vistos,

Corrijo erro material na decisão de fl. 160/161, em face das razões expostas na petição de fl. 166/167.

No caso dos autos, busca o autor, nascido em 12.12.1971, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de erro material quanto à fixação do termo inicial do benefício, uma vez que constou data equivocada referente a data de elaboração do laudo pericial.

Inconformado, requer a correção da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Na fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial constou a data de 04.06.2007, porém, o laudo pericial foi realizado em 04.06.2010, devendo esta data prevalecer.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo interposto pelo INSS** para corrigir erro material quanto ao termo inicial do benefício na forma acima exposta, sem alteração do resultado da decisão.

Decorrido in "albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034851-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO CESAR LUIZ
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00176-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/01/2013 1871/1913

Decisão
Vistos, etc.

Reconsidero em parte a decisão de fl. 114/115, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação do INSS no presente feito, oportunidade em que a Autarquia tomou conhecimento da demanda trabalhista, sem a qual não poderia cogitar a alteração da renda mensal do benefício, tendo em vista que não há notícia de ter ele sido intimado nos autos daquela ação.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC)**, para **reconsiderar em parte a decisão de fl. 114/115**, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038445-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038445-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEOLINDA MACHADO MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADEMIR SOUZA DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00024-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada à parte autora.

Por primeiro, à vista do parecer ministerial exarado às fls. 136/142, deverá a parte autora regularizar sua representação processual, vez que na procuração juntada às fls. 12 consta apenas a sua impressão digital, em virtude de não ser alfabetizada.

Nos termos do Art. 595, do Código Civil, se a parte não for alfabetizada, a procuração "ad judicium" poderá ser assinada a rogo e subscrita por duas testemunhas e sendo assim, deve ser oportunizado à parte autora a possibilidade de regularizar a sua representação processual.

Nesse sentido é a orientação do Colendo CNJ:

"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil)

prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão.

2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeto o seja somente por instrumento público." (grifo nosso).

(CNJ, Processo nº 0001464-74.2009.2.00.0000).

Nesse passo, intime-se pessoalmente a parte autora, bem como seus procuradores para que regularizem a representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-60.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO CARDOSO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026876020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido formulado pelo impetrante à fl. 139/140 e o contido na informação de fl. 141, determino a expedição de e-mail ao INSS, para fins de cancelamento do benefício nº 42/150.677926-0, mantendo-se a averbação dos períodos especiais reconhecidos judicialmente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000668-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : INES APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : FRANCIELLE BIANCA SCOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 12.00.00218-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20501/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603557-23.1992.4.03.6105/SP

2001.03.99.008351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GALDIN (= ou > de 60 anos) e outros
: ARNALDO VIEIRA DA SILVA CAMPOS

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043676-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALLAN ANTONIO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MIRIAM RAMOS CARNEIRO
No. ORIG. : 11.00.00023-3 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 114/115: Defiro o pedido do Ministério Público Federal para que a parte autora seja intimada a fim de que apresente prova da renda de Antonio Marcos de Araújo no ano de 2010.

Após, retornem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20507/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029712-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029712-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZIMEIRE DA SILVA ANDRADE
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.04207-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no

valor apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 21/9/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.048,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036535-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELA AUGUSTO NOGUEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00036-1 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.742,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030656-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00100-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 154), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o benefício de Auxílio-Doença NB 537.559.060-0 em aposentadoria por invalidez, em consonância com o instrumento de acordo.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026609-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA LEME
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00087-6 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.704,23 (fl. 125, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-23.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILAINÉ APARECIDA CARLOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI e outro
No. ORIG. : 00012012320104036122 1 Vr TUPA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 3/1/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.024,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040080-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040080-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIANA MARIA GOMES

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00128-8 2 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.973,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042363-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042363-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA FURINI
ADVOGADO : RENATA MOÇO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00064-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.136,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040321-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GOMES MARQUES
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 11.00.00083-9 2 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.566,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001687020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença sob o n.º 538.879.332-6, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.917,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002874-03.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : REGINA APARECIDA LOPES SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00028740320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.914,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012034-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012034-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120348220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/1/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 90.370,25, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro
No. ORIG. : 00033282720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.510,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039956-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
No. ORIG. : 07001559120128260696 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.165,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037957-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037957-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CASTRO
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
No. ORIG. : 10.00.00208-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.217,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021490-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TELMA CRISTINA CASAGRANDE
ADVOGADO : FABIANO DE PAULA FERNANDES
No. ORIG. : 11.00.00072-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 19/9/20011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.318,89, mediante

requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-88.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE APARECIDA SILVA LIMA
ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou no montante apurado nos termos do artigo 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 20/7/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.474,18, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040738-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HUMBERTO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 11.00.00095-8 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.964,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANALIA SANTANA ALVES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00125-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 6/2/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 219.430,59 (fl. 183, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029636-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA CLAUDINO VIEIRA
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00228-3 1 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor apurado nos termos do artigo 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 3/3/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.477,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038888-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA MENDES RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

No. ORIG. : 09.00.00222-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/12/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.511,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030870-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEGINILDA INACIO BUENO LUCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
No. ORIG. : 09.00.00016-0 2 Vr MONTE MOR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.765,47, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-24.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONSUELO DANTAS DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIAGO DE CAMARGO ESCOBAR GAVIÃO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040352420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, a partir de 9/8/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 155.662,41, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINO MONTEZINO SANCHES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr MACAUBAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, a partir de 15/5/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.302,81, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039056-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ROQUE SCHINKE
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.747,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037751-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL CONTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00049-6 1 Vr GALIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.480,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040081-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIDE VIEIRA PIRES
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
CODINOME : NAIDE VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.373,08, mediante requisição pelo

Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005855-93.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005855-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDINEIA AVELINO SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO PEREIRA DE MELO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, a partir de 22/10/2003 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.267,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040044-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY ROSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 12.00.00047-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.574,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041071-16.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041071-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA HELENA DE LIMA
ADVOGADO : JORGE NIZETE DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00033-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.213,84, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033319-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA EVANILDA DA SILVA LORENCETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
No. ORIG. : 10.00.00033-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Torno sem efeito o despacho de fl. 166.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.995,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20510/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025683-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025683-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FINAMOR ANTUNES
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 09.00.00091-8 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Fl. 102. Nos termos da alínea "f" do instrumento de acordo (fl. 86), reconsidero parcialmente o ato homologatório de fl. 92, para fazer constar o montante de R\$ 22.292,23 (fl. 94, *in fine*).
No mais, fica mantida a decisão como proferida.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-67.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000950-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA MARCONDES DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE : IZAURA DA SILVA CARNEIRO

DESPACHO

Fl. 153. Defiro. Assino o prazo de 10 dias para a regularização da representação processual, a teor do despacho de fl. 151.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026590-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASUKO FUJIHIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00114-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 143 e 144. Não se trata de juntar um mandato por instrumento público. Não foi esta a ordem emanada no despacho de fl. 138. Permanece, ainda, a dúvida acerca da assinatura ilegível no instrumento de acordo, vez que a petição de fl. 143 não comunica o desiderato da autora de aceitar a proposta de conciliação. Sendo assim, aguarde-se o cumprimento do disposto no despacho de fl. 141.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027572-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUBENS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Como não há interesse no acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem, para exame da petição de fls. 118 e 119.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005275-86.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA LIMA BEZERRA

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE SOUSA COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DESPACHO

Fl. 133. Encaminhem-se os autos ao INSS, para as providências pertinentes. Após, baixem-se os autos à primeira instância, para o cumprimento da decisão homologatória de fls. 117 e 118.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004926-36.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : NILTON CANDIDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049263620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 102 (fl. 104), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita o montante da conta de fl. 97. Prazo: 20 dias.
Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040035-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILO GUIMARÃES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00003-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 87 (fl. 89), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em aceitando a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019533-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES DOS SANTOS SANTIAGO
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00094-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 131 (fl. 133), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a nova proposta de acordo formulada pelo INSS nas fls. 116 a 130. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA DE MORAES
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
No. ORIG. : 08.00.00179-5 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 157 (fl. 159), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028487-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVANEUZA MARIA DE JESUS GONCALVES
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 06.00.00150-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 239 (fl. 241), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo do INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025962-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUMERCINDO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00040-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 109 (fl. 111), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a apelada, por mandado, com endereço declinado na fl. 94, para dizer se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021407-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021407-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO FIRMINO
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 164 (fl. 166), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor, por mandado, para dizer se aceita a proposta de acordo do INSS, com os novos cálculos apresentados na fl. 163. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VALDETE BELPHMAN
ADVOGADO : THAIS KARINA BELPHMAN (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 88 (fl. 90), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a apelada, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027891-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 10.00.00022-1 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo está assinado apenas pela segurada (fl. 98, *in fine*). No sistema jurídico pátrio, a parte reporta-se ao Poder Judiciário por intermédio de advogado. Assim, o autógrafo do procurador judicial contratado (advogado) pela autora é imprescindível no aludido instrumento. Providencie-se a regularização. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000651-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR MANFRE DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Havendo as partes anuído aos cálculos (fl. 145), encaminhe-se o processo ao INSS, para as providências pertinentes. Em seguida, baixem-se os autos à Primeira Instância, para o cumprimento da decisão homologatória (fls. 135 e 136).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045553-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00113-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Na certidão de óbito da autora consta que ela era viúva (fl. 123). Sendo assim, o polo ativo deve juntar aos autos uma cópia da certidão de óbito de Antônio Caetano da Silva, indicado como marido da falecida na fl. 8. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046087-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 06.00.00045-1 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010586-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA LUZIA CAMILO FRANCO
ADVOGADO : ANA LAURA GIACON GABRIEL DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 132 e ss. Como foi decretada a interdição da autora, é imprescindível a intervenção do Ministério Público Federal.

Assim, abra-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, para que se manifeste sobre o acordo ora entabulado entre as partes.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026586-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LAZARO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI
No. ORIG. : 11.00.00012-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 98 e 99. Como não há possibilidade de acordo, remetam-se os autos ao gabinete de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE STABILE COLOMBO
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
No. ORIG. : 10.00.00092-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 123 e 123v. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga a autora se aceita o acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026662-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026662-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO NELSON GUEDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00231-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a condição imposta pelo autor para aceitar a proposta de acordo (fl. 265).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030187-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030187-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA SALDIVAR DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 10.00.00135-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 107 e ss. Se a autora concorda com a proposta de acordo ofertada pelo INSS, diga-o inequivocamente, por intermédio de seu advogado. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025306-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025306-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THERESA PEREIRA GIROLAMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00169-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

O advogado da autora informa que sua cliente faleceu aos 29/5/2012 (fls. 120 e 125). Explique este profissional o porquê de haver assinado o instrumento de acordo no dia 14/9/2012 (fl. 114, *in fine*), 4 meses após o óbito. Prazo: 10 dias.

Após, manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001417-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001417-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO MEDEIROS
ADVOGADO : JURACI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014179720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 138 e ss. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043455-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA DEL MONACO
No. ORIG. : 09.00.00088-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO
Em face do desinteresse em pôr fim ao litígio, remetam-se os autos ao gabinete de origem, inclusive para apreciação dos provarás declinados na petição do autor (fls. 212 a 214).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035564-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00091-1 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo em nome do autor não tem poderes para transigir (fls. 11 e 89, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-13.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DE GODOY COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
No. ORIG. : 00008261320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fl. 89. Aguarde-se o cumprimento do despacho de fl. 87, com a intimação pessoal da autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030969-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030969-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : CRISTIANI RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00169-2 1 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Fl. 117. Diga a autora se aceita o valor de R\$ 4.825,21, ofertado pela autarquia a título de atrasados. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029641-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029641-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA COSTA DE PAULA
ADVOGADO : ANIEL AMARAL COUTO DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00091-4 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

Fl. 106. Diga a autora se aceita o valor de R\$ 5.229,24, a título de atrasados. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003280-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ PINTO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032805420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da concordância com os cálculos apresentados pelo INSS (fl. 326), observadas as formalidades legais, restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007417-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007417-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074177920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 251. Diga o autor se deseja celebrar o acordo nas exatas condições ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036731-29.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036731-9/MS

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

ADVOGADO : HELOISA C FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEY DE ASSIS MORAES
ADVOGADO : DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA
No. ORIG. : 08002773520128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Encaminhe-se à autora e a seu advogado a proposta de acordo ora corrigida pelo INSS (fls. 120, 135 e 136).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035763-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ASSUNCAO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO
No. ORIG. : 11.00.00022-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se à autora e a seu advogado a proposta de acordo ora corrigida pelo INSS (fls. 72, 76 e 77).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014100-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
SUCEDIDO : NOEL RODRIGUES DE PAULA falecido
No. ORIG. : 04.00.00117-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Regularize o polo ativo a representação processual, com a juntada de mandato outorgado pela habilitada, Joana Aparecida de Paula, dizendo se aceita a proposta de acordo do INSS nas fls. 143 a 145. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030669-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA JOSEFA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00152-8 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 217). Diga a autora se deseja celebrar um acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042231-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINEIA BATISTA LEAL
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00134-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as explicações ofertadas pelo INSS (fls. 130 e 130v) e diga se aceita a proposta de

acordo apresentada pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação